



Roj: **STS 2494/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:2494**

Id Cendoj: **28079110012003101748**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/04/2003**

Nº de Recurso: **2631/1997**

Nº de Resolución: **367/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Abril de dos mil tres.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria -Sección cuarta-, en fecha 18 de marzo de 1997, como consecuencia de los autos de juicio de menor cuantía, sobre reclamación a entidad bancaria avalista de las cantidades anticipadas para la adquisición de vivienda en construcción (Ley de 27 de julio de 1968), tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria número uno, cuyo recurso fue interpuesto por la CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Olivares de Santiago, en el que es recurrida doña Marina , a la que representó el Procurador don Roberto-Primitivo Granizo Palomeque.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia uno de Las Palmas tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 148/1995, que promovió la demanda de doña Marina , en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Dictar sentencia por la que se declare: a) Que la demandada Caja General de Ahorros de Canarias S.A. está obligada a abonar a mi mandante el importe avalado de 35.000.000, más los intereses legales, más los intereses moratorios. b) Condenar a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones así como a las costas del juicio".

SEGUNDO.- La Caja General de Ahorros de Canarias, como parte demandada, se personó en el pleito y contestó a la demanda, oponiéndose a la misma con las razones que alegó y terminó por suplicar: "Dictar sentencia, por la que estimándose las excepciones formuladas, no se entre en el fondo del asunto, y para el supuesto de que ello no fuere así, igualmente desestimar en un todo la demanda interpuesta de contrario, y todo ello, con expresa imposición de las costas a la actora por imperativo legal. Es de Justicia".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas tenidas por pertinentes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Las Palmas dictó sentencia el 28 de junio de 1996, la que contiene el siguiente Fallo literal: "Que desestimando la demanda interpuesta por Marina contra Caja General de Ahorros de Canarias, debo absolver y absuelvo a ésta última de todos y de cada uno de los pedimentos de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora".

CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida por la demandante que promovió apelación para ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria y su Sección cuarta tramitó el rollo de alzada número 404/1996, pronunciando sentencia con fecha 18 de marzo de 1997, la que en su parte dispositiva declara, Fallamos: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Marina contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Las Palmas de fecha 28 de junio de 1996, revocamos la misma y, dando lugar a la demanda interpuesta por dicho apelante contra la Caja General de Ahorros de Canarias, declaro que dicha demandada Caja General de Ahorros de Canarias está obligada



a abonar al actor el importe avalado de treinta y cinco millones (35.000.000) pesetas, con los intereses legales del 6 por ciento a partir de la fecha de su pago, más el interés legal que sobre todo ello corresponde desde la presentación de la demanda, así como al pago de las costas de la primera instancia y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las de esta alzada".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Federico Olivares de Santiago, en nombre y representación de la Caja General de Ahorros de Canarias, formalizó recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación, el que integró con los siguientes motivos:

Uno: Al amparo del ordinal tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 24 de la Constitución y 504 de dicha Ley Procesal.

Dos: Por el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley Procesal Civil, infracción de sus artículos 359 y 504 y 1214 del Código Civil.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito por medio del cual llevó a cabo la impugnación del recurso que resultó admitido.

SÉPTIMO.- La votación y fallo del presente recurso de casación tuvo lugar el pasado día treinta y uno de marzo de dos mil tres.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el caso de autos los hechos probados acreditan que la demandante mediante contrato privado de 10 de marzo de 1989 suscrito con la promotora Residencial Villas Atlánticas S.A., adquirió un chalé en construcción, por el precio de cincuenta millones de pesetas, habiendo abonado la cantidad de 37.500.000 pesetas. La entidad bancaria recurrente había prestado aval en fecha 11 de marzo de 1989 por medio del cual aseguraba la devolución de las cantidades anticipadas hasta la suma de 35.000.000 ptas.

El primer motivo contiene denuncia de infracción del artículo 24 de la Constitución para aportar la argumentación de que el contrato había sido resuelto por vía judicial, con referencia a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia cuatro de Las Palmas el 25 de enero de 1995 (Juicio declarativo de menor cuantía número 61/1992), que apreció grave incumplimiento de la parte vendedora, la que, al paralizar las obras constructivas, no hizo entrega de la vivienda por lo que no pudo tener lugar su ocupación por la compradora en los plazos contractuales previstos, lo que se presenta como hecho suficientemente constatado y no destruido por prueba en contrario. La referida sentencia fue confirmada por la que pronunció la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección tercera) el 5 de febrero de 1996 y así las cosas se alega que no se había emitido sentencia firme decretando resolución contractual al tiempo de presentación de la demanda, que lo fue el 23 de febrero de 1995, lo que hace ineficaz la ejecución del aval discutido.

El artículo primero de la Ley 57/1968, de 27 de julio lo que trata es de garantizar al comprador de vivienda futura la devolución de las cantidades que anticipó, tanto si la construcción no se hubiera iniciado, como cuando no llega a buen fin por cualquier causa, que es el supuesto de autos. La **garantía** cabe prestarla por medio de contrato de seguro o por medio de aval, que se establece como solidario, a cargo de entidad bancaria y para que resulte operativa es preciso que se den los supuestos fácticos que se dejan reseñados, en cuyo caso el comprador está facultado, por la opción que la ley le concede, para rescindir el contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por ciento de interés anual (Sentencia de 15-11-1999).

La resolución del contrato, lo que impone integrar el "factum", tuvo lugar en forma extrajudicial por vía notarial el 21 de noviembre de 1991, conforme refiere el acta de 13 de abril de 1994 y a la vez y seguidamente se produjo la judicial por sentencia anterior a la presentación de la demanda, y aunque resultase firme posteriormente esto no es impeditivo para la ejecución de aval cuando concurren los supuestos fácticos que establece el artículo uno de la Ley 57/1968 y que la sentencia recurrida concreta a incumplimiento único del vendedor como hecho que resultó probado.

La norma no exige precisamente que la resolución tenga que ser necesariamente judicial ni tampoco supedita la operatividad del aval a la misma, pues el artículo tres contiene la expresión de que el comprador podrá optar por la rescisión contractual, con lo que esta no se presenta imperativa, es decir que deberá de proceder en todo caso. Lo que ha de tenerse en cuenta es la concurrencia de incumplimiento acreditado, pues esta situación actúa como presupuesto que facilita la devolución de las cantidades anticipadas. En el caso presente tal situación incumplidora ha quedado precisada a la no terminación de la vivienda vendida en construcción por haberse paralizado las obras sin causa justificada y por tanto se está ante supuesto de construcción que no alcanzó buen fin, es decir el previsto y pactado en el contrato de adquisición.



No se presenta solución satisfactoria, teniendo en cuenta lo que se ha dicho, es decir concurrencia probada de incumplimiento acreditado y ratificado por las resoluciones judiciales, imponer a la demandante plantear nueva demanda, cuando demostró que se dan los supuestos exigidos legalmente para obtener el reintegro de lo anticipado que ampara el aval discutido.

También denuncia el motivo infracción del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse admitido después del periodo probatorio la incorporación a los autos de la sentencia de apelación de 5 de febrero de 1996. Se hace olvido o se desconoce que se trata de documento judicial posterior a la demanda y que fue acordado como procedente por diligencia para mejor proveer. Respecto a la alegación de que con la demanda se aportó copia simple de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, en periodo probatorio se incorporó certificación autorizada de la misma, lo que es conforme al artículo procesal 505, en relación al 506 y 694 de la Ley Procesal Civil.

Se rechaza el motivo pues ninguna situación de indefensión se ha instaurado para el recurrente.

SEGUNDO.- Se denuncia en este motivo infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no se explica la razón de su aportación, remitiéndose al motivo anterior y lo mismo sucede con la infracción aducida del artículo procesal 504, cuestiones que ya han quedado decididas.

La infracción del artículo 1214 la refiere la recurrente a que correspondía a la demandante la carga de la prueba en cuanto a que al tiempo de interponer la demanda el contrato estaba resuelto en forma definitiva, con lo que se vuelve a plantear el tema de fondo del que se ha tratado y resuelto en el motivo precedente.

Otra alegación es la referente infracción del principio de la "perpetuatio iurisdictionis", en virtud del cual la jurisdicción del Juzgado inicialmente competente para conocer el pleito que determina las condiciones subjetivas y es objeto del proceso se mantienen hasta dictar sentencia, aún cuando en el transcurso del pleito aquellas puedan cambiar. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 recoge el referido principio en su artículo 411.

No explica el recurrente en qué sentido se ha infringido el referido principio y se limita a aportar la fecha de unas sentencias, sin razonar su aplicación al supuesto de autos y sin dejar de lado que la demanda se apoya en el presupuesto fáctico existente antes de su interposición de haberse producido incumplimiento de la empresa constructora, lo que determina el éxito de la pretensión deducida, actuando el aval prestado para garantizar y proteger al consumidor ante el evento de ver frustrados sus derechos a acceder a la vivienda adquirida.

El motivo ha de ser rechazado.

TERCERO.- Al no prosperar el recurso procede imponer sus costas a la parte recurrente de conformidad al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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 recurso de casación que fue formalizado por la Caja General de Ahorros de Canarias contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Las Palmas - Sección cuarta-, en fecha dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen a dicha recurrente las costas de casación.

Expídase testimonio de la presente resolución para conocimiento de la expresada Audiencia, y devuélvanse autos y rollo a su procedencia, interesando acuse de recibo de todo ello.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Alfonso Villagómez Rodil.-Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-José-Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.