



Roj: STS 1930/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1930  
Id Cendoj: 28079119912015100022  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 991  
Nº de Recurso: 520/2013  
Nº de Resolución: 780/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**PLENO**

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 780/2014

**Fecha Sentencia** : 30/04/2015

**CASACIÓN**

**Recurso Nº** : 520/2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo:** 17/12/2014

**Ponente Excmo. Sr. D. :** **Francisco Javier Orduña Moreno**

**Procedencia:** AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS, SECCIÓN 3ª

**Secretaría de Sala** : Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

**Escrito por** : RDG

**Compraventa de viviendas en construcción; Ley 57/1968. Interpretación normativa. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del artículo uno de la Ley respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por**

**la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 .**

**CASACIÓN Num.:** 520/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.:** **Francisco Javier Orduña Moreno**

**Votación y Fallo:** 17/12/2014

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**SENTENCIA Nº:** 780/2014

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

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. Xavier O' Callaghan Muñoz

D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 403/2012 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 156/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos (Antiguo Juzgado de Primera Instancias núm. 4), cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Carlos Aparicio Álvarez en nombre y representación de CAJA RURAL DE BURGOS (Hoy CAJA RURAL DE BURGOS, FUENTEPELAYO, SEGOVIA Y CASTELLDANS), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan en calidad de recurrente y el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal en nombre y representación de D. Luis María y 18 más en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador don Miguel Ángel Esteban Ruiz, en nombre y representación de: 1. D. Luis María . 2. D. Baldomero . 3. Dª Daniela . 4. D. Feliciano y Dª Matilde . 5. D. Lucas y Dª María Teresa . 6. D. Teodoro y Dª Encarnacion . 7. D. Pablo Jesús y Dª Palmira . 8. D. Dimas . 9. D. Isaac y Dª Aurora . 10. D. Raúl . 11. Dª Isidora . 12. D. Luis Pablo . 13. D. Bernardo y Dª Trinidad . 14. D. Florentino y Dª Coral . 15. Dª Marisa . 16. Dª María Virtudes y D. Obdulio . 17. D. Carlos Manuel . 18. D. Artemio . 19. Dª Gabriela y D. Fermín, interpuso demanda de juicio ordinario, contra CAJA RURAL DE BURGOS y SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DE VIVIENDAS MIRABUENO y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... *estimando íntegramente la presente demanda: 1º.- SE DECLARE LA IMPOSIBILIDAD DE LA COOPERATIVA DEMANDADA DE CUMPLIR CON EL FIN SOCIETARIO, DECLARANDO IGUALMENTE JUSTIFICADA LA SITUACIÓN DE BAJA DE MIS MANDANTES COMO SOCIOS COOPERATIVISTAS.*

2º.- *SE CONDENE A CAJA RURAL DE BURGOS A REEMBOLSAR A MIS MANDANTES, EN VIRTUD DE LA LÍNEA DE AVALES CONSTITUIDA, LAS SIGUIENTES CANTIDADES que se desglosan a continuación:*

A DON Luis María, la cantidad de 70.205,00 Euros. A DOÑA Daniela, la cantidad de 75.605,15 Euros.

A DON Baldomero, la cantidad de 67.805,00 Euros.

A DOÑA Daniela, la cantidad de 75.605,15 Euros.

A DON Feliciano y DOÑA Matilde, la cantidad de 75.215,00 Euros.

A DON Lucas Y DOÑA María Teresa, la cantidad de 75.605,00 Euros.

A DON Teodoro y DOÑA Encarnacion, la cantidad de 81.605,00 Euros.

A DON Pablo Jesús y DOÑA Palmira, la cantidad de 75.575,11 Euros.

A DON Dimas, la cantidad de 64.805,11 Euros. A DON Isaac y DOÑA Aurora, la cantidad de 82.805,00 Euros.

A DON Raúl, la cantidad de 76.817,69 Euros. A DOÑA Isidora, la cantidad de 77.417,69 Euros.

A DON Luis Pablo , la cantidad de 73.205,14 Euros. A DON Bernardo y DOÑA Trinidad , la cantidad de 75.574,95 Euros.

A DON Florentino y DOÑA Coral , la cantidad de 75.600,00 Euros.

A DOÑA Marisa , la cantidad de 74.374,95 Euros. A DOÑA María Virtudes y DON Obdulio , la cantidad de 76.093,59 Euros.

A DON Carlos Manuel , la cantidad de 75.605,00 Euros.

A DON Artemio , la cantidad de 75.605,00 Euros. A DOÑA Gabriela y DON Fermín la cantidad 78.095,00 Euros.

*Con más los intereses pactados en la póliza de aval que habrán de calcularse con aplicación del 6%.*

**3º.- SE CONDENE A LAS DEMANDADAS AL PAGO DE LAS COSTAS".**

**SEGUNDO** .- El procurador D. Carlos Aparicio Álvarez, en nombre y representación de CAJA RURAL DE BURGOS, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día resolución: *"...estimándola si a la misma se opusiera la parte actora y con las consecuencias procesales reguladas en la Ley, y en su día y previos los oportunos trámites dicte sentencia desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda con imposición de las costas a los demandantes y lo demás que proceda"*.

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: *"...Que estimando como estimo la Demanda presentada por el Procurador Sr. Esteban Ruiz en representación de D. Luis María y otros, debo declarar y declaro la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas MIRABUENO-Promoción RIVALAMORA de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas, debiendo condenar y condeno a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las siguientes cantidades: a D. Luis María , la cantidad de 70.205 Euros, a D. Baldomero , la cantidad de 67.805 Euros, a D<sup>a</sup> Daniela , la cantidad de 75.605,15 Euros, a D. Feliciano , la cantidad y D<sup>a</sup> Matilde , la cantidad de 75.215 Euros, a D. Lucas y D<sup>a</sup> María Teresa , la cantidad de 75.605 Euros, a D. Teodoro y D<sup>a</sup> Encarnacion , la cantidad de 81.605 Euros, a D. Pablo Jesús y D<sup>a</sup> Palmira , la cantidad de 75.575,11*

*Euros, a D. Dimas , la cantidad de 64.805,11 Euros, a D. Isaac y a D<sup>a</sup> Aurora , la cantidad de 82.805 Euros, a D. Raúl , la cantidad de 76.817,69 Euros, a D<sup>a</sup> Isidora , la cantidad de 77.417,69 Euros, a D. Luis Pablo , la cantidad de 73.205,14 Euros, a D. Bernardo y D<sup>a</sup> Trinidad , la cantidad de 75.574,95 Euros, a D. Florentino y D<sup>a</sup> Coral , la cantidad de 75.600 Euros, a D<sup>a</sup> Marisa , la cantidad de 74.374,95 Euros, a D<sup>a</sup> María Virtudes y a D. Obdulio , la cantidad de 76.093,59 Euros, a D. Carlos Manuel , la cantidad de 75.605 Euros, a D. Artemio , la cantidad de 75.605 Euros, y a D<sup>a</sup> Gabriela y D. Fermín , la cantidad de 78.095 Euros, con más los intereses producidos en la póliza de aval que habrán de calcularse con aplicación del 6%, en cuanto a las costas procede su imposición a la parte demandada.*

*Que estimando parcialmente como estimo la demanda presentada por la Procuradora Sra. Palacios Sáez, en nombre y representación de D. Efrain y de D<sup>a</sup> Manuela , debo declarar y declaro la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas MIRABUENO- Promoción RIVALAMORA de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas, debiendo condenar y condeno a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, la cantidad de 51.620,24 Euros, más los intereses legales pactados en la póliza de aval que habrán de calcularse con aplicación del 6%, en cuanto a las costas cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad"*.

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte CAJA BURGOS, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 21 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: *"...Desestimar el recurso de apelación principal interpuesto en nombre y representación de Caja Rural de Burgos, con imposición a esta parte de las costas procesales causadas en esta alzada por su recurso de apelación"*.

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de CAJA RURAL DE BURGOS (Hoy CAJA RURAL DE BURGOS, FUENTEPELAYO, SEGOVIA Y CASTELLDANS" con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.- Infracción del artículo 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio . Segundo.- Infracción de los artículos 1091 , 1281 párrafo primero del CC . y artículo 1 de la Ley 57/1968 .

Tercero.- Infracción del artículo 1827, párrafo 1º CC .

Cuarto.- Infracción de los artículo 1091 y 1827 párrafo primero del CC y artículo 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de enero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a D. Roque para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días, presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para deliberar en Pleno de la Sala, votación y fallo el día 17 de diciembre del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación de la Ley 57/1968, de 27 de julio, con relación a diversos aspectos de aplicación de la misma, particularmente respecto a las siguientes cuestiones: a) el alcance del artículo 1 de dicha ley respecto de lo pactado en el contrato de afianzamiento en orden al reintegro, solamente, de las cantidades ingresadas en la cuenta especial de la entidad;

b) la novación extintiva del contrato de afianzamiento a través de los avales individualizados a los efectos de ajustar el interés aplicable a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 .

### 2. ANTECEDENTES.

#### A) DEMANDA .

Por la representación procesal de don Luis María y otros (hasta 27 demandantes) se formula demanda juicio ordinario en reclamación de distintas cantidades para cada uno de ellos contra Caja Rural de Burgos y Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno, con un total en la reclamación de 1.427.614,38 euros.

Se fundamenta demanda en que los distintos demandantes se adhirieron como socios a la cooperativa, de viviendas demandada, mediante contratos de distintas fechas, para la adjudicación provisional y futura entrega de una vivienda tipo, con una superficie especificada en cada contrato, enclavada en el sector S 17 del PGOU de Burgos, habiendo efectuado cada uno de los demandantes pagos a cuenta por distintos importes. Dichas cantidades se encuentran afianzadas en su integridad, en virtud de la correspondiente línea de avales otorgada entre la propia cooperativa y la entidad Caja Rural de Burgos, que al fin legalmente previsto, fue suscrita en fecha 14 de abril de 2005, mediante contrato de afianzamiento de línea de avales expediente número NUM000 , que se encuentra vigente en el momento interponer la demanda. De todos los demandantes, 17 de ellos disponen de aval individualizado por distintos importes. Como documentación adjunta se aportan los títulos de socio cooperativista, documento de adjudicación provisional, aval individualizado (el que lo posee), justificantes bancarios y certificados emitidos por la cooperativa. Alega la demandada que los demandantes reúnen la cualidad común de ex socios cooperativistas, en virtud de su adhesión y posterior baja a la promoción

de viviendas denominada Rivalamora, dependiente e integrada en el seno de la mercantil Mirabueno Sociedad Cooperativa limitada de viviendas. Por la entidad gestora Urbelar se impulsa la concertación de una línea de avales entre la cooperativa y la entidad Caja Rural de Burgos, en cumplimiento de lo prevenido en la Ley 57/68, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con la disposición adicional primera de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación . Por la entidad bancaria se otorga contrato de afianzamiento con número de aval NUM001 , con una cobertura garantizada por importe de 2.540.000 #, haciendo constar que el referido contrato de aval se contrae con carácter solidario, para garantizar ante los adquirentes la devolución de las cantidades anticipadas, llegado el caso de que la vivienda no se entregue por cualquier causa, y lleva aparejada la definición de la cuenta NUM002 como cuenta especial garantizada y restringida, siendo ésta en la que procederán a hacer los anticipos todos los adquirentes. Por parte de la entidad bancaria se emitió de manera desordenada, arbitraria y caótica determinados documentos individualizados de aval que no representan la totalidad de las cantidades ingresadas en la cuenta especial por todos y cada uno de los cooperativistas. A pesar de todo lo efectuado,

y habiendo transcurrido un plazo de siete años desde la comercialización de la promoción, la obra ni siquiera comenzado, deviniendo la entrega de viviendas total y absolutamente imposible, existiendo una imposibilidad presente y futura de la cooperativa de cumplir con la entrega de las viviendas al encontrarse en concurso acreedores el grupo Urbelar, existir un absoluta imposibilidad de obtener financiación, así como la existencia de una contingencia judicial respecto al Proyecto de Actuación y Parcelación, que ha sido anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Habiéndose requerido el día 1 de marzo de 2011 a la entidad bancaria del pago de las cantidades anticipadas en ejecución de los avales, no se obtiene contestación, y vuelve a intentarse el 15 de abril de 2011 la búsqueda de un pago amistoso, obteniendo una contestación evasiva, lo que obliga a presentar la presente demanda.

La fundamentación jurídica de la demanda encuentra apoyo:

- En la Ley 57/68, de 23 julio, por la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que es presentada como medida esencial de intervención estatal en el mercado inmobiliario, dirigida a la protección del consumidor, entendido como la parte más débil de la relación contractual. Dicha protección se ve avalada por la propia Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación que se hace eco del clamor social amparado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, protegiendo el cooperativista con los beneficios tuitivos de la legislación sobre consumidores.

El legislador instituye dichas normas desde el "ius cogens" un mandato de ineludible cumplimiento, dirigido a la protección del adquirente, al instituir un derecho objetivo de reintegro de los capitales anticipados para la adquisición de la vivienda en construcción ( art. 1 Ley 57/1968 ), de la que hace responsable activamente tanto los promotores como a las entidades bancarias, al obligar a abrir una cuenta especial para depósito de las cantidades anticipadas, garantizada mediante la prestación de un aval solidario o seguro de caución.

- En el presente caso es Caja Rural de Burgos la que presta su aval solidario en beneficio del adquirente, a fin de garantizar la devolución de todas las cantidades que cada uno de los cooperativistas entregue a cuenta, bajo la única condición de que no se ponga a disposición del titular la propiedad de la vivienda adquirida en plano, siendo de su responsabilidad el emitir los títulos de aval individualizados, no pudiendo aceptarse la oposición a la pretensión de pago por el hecho de no poseer un título que ella misma ha evitado emitir en contra de lo legalmente regulado.

Existe igualmente una obligación "in vigilando" que se impone a las cajas de ahorro al obligarles a exigir al promotor la constitución de un aval o seguro que garanticen los depósitos efectuados por el adquirente en cuenta especial, quedando las cajas de ahorros como obligadas, disponiendo el depositario de un derecho subjetivo frente a éstas para el resarcimiento por incumplimiento de la prestación debida, sin olvidar que se recoge como condición que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin POR CUALQUIER CAUSA en el plazo convenido.

- La caja demandada transgrede la norma de forma voluntaria y consciente al negar el abono de los avales, siendo exigible de su conducta una diligencia superior a la predicable del "buen padre de familia", cometiendo una infracción subjetiva por vulneración de la obligación instituida por la Ley y contractualmente, al tiempo que la cualidad profesional del agente infractor hace presumir un conocimiento experto del derecho en el ámbito de su ejercicio empresarial, resultando dable sostener que la caja demandada conocía, y en todo caso debía conocer, la naturaleza antijurídica y potencialmente lesiva de su actuación.

- Existe también responsabilidad subjetiva en la conducta de la caja demandada por dolo al incumplir el mandato de devolver los anticipos avalados, ya que dicho dolo viene definido como la conciencia y voluntad de producir una transgresión jurídica, en forma de infracción de un deber o vulneración del Derecho. El dolo exige un acto ilícito, un acto volitivo, conciencia infractora y tipicidad.

- Los anticipos ingresados en cuenta especial tienen consideración legal de depósito (art. 1.2 "in fine"), posibilitando tal definición, respecto de la incorrecta custodia, el ejercicio de acciones en el orden jurisdiccional penal, demostrando la enorme relevancia que pretende dar el legislador a la norma.

- Existencia de enriquecimiento injusto ya que el capital anticipado por los adquirentes cuya devolución se solicita mediante ejecución del aval, ha de considerarse valor añadido del solar objeto de promoción, sujeto por tanto a ejecución hipotecaria, toda vez que la ley exige su asignación únicamente a gasto derivado de la promoción. De lo anterior se colige que con la ejecución de la hipoteca, debe entenderse resarcido tanto el préstamo al promotor, como el importe total que corresponde abonar por concepto de la garantía constituida

para su devolución llegado el caso, ya que el total del capital se encuentra invertido en el solar ofrecido y aceptado como garantía suficiente, bajo la responsabilidad de la caja.

- El incumplimiento voluntario y consciente de la obligación de pago de las cantidades que aquí se reclaman en virtud de la línea de avales efectivamente constituida, al margen del daño patrimonial sobre el particular adquirente, genera también una perturbación del interés colectivo. Es voluntad de la ley la protección del consumidor adquirente de la vivienda en construcción. La voluntad de la ley determina la institución o nacimiento de un derecho objetivo conculcado por la caja.

- La entidad bancaria demandada está sujeta igualmente, al cumplimiento del Código de Buenas Prácticas Bancarias, del que pueden extraerse varias normas clara e indiscutiblemente infringidas por la entidad financiera.

La demanda termina suplicando se declare la imposibilidad de la cooperativa demandada de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los demandantes como socios cooperativistas y que se condene a caja rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las cantidades especificadas en el suplico. Todo ello con imposición de costas a las partes demandadas.

B) Emplazadas las partes demandadas, no comparece en plazo la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno, siendo declarada en rebeldía por diligencia ordenación 11 de octubre del 2011.

### C) *CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE CAJA RURAL DE BURGOS.*

Con carácter previo se alega que los demandantes se adhirieron como socios a la Cooperativa de Viviendas Mirabueno Promoción Residencial Rivalamora, es decir a una promoción especial con patrimonio, gestión y órganos totalmente separados e independientes de los de la cooperativa, siendo dichos órganos de constitución obligatoria por ley y por estatutos la junta especial de socios y la mesa de la misma. Dicha junta especial fue constituida el 2 de febrero de 2004. No es correcto afirmar que todos los demandantes tienen la cualidad común de ex socios cooperativistas, ya que aunque hayan solicitado la baja no han presentado otra persona que le sustituya como socio, tal y como es obligado. Al mismo tiempo, parte de los demandantes eran socios de Mirabueno desde el año 2001 y el año 2003, es decir con anterioridad a la construcción de la promoción Rivalamora, mientras que hay socios que se incorporan a la promoción en el 2008, por lo que no se puede generalizar el incumplimiento de plazos en relación con todos ellos.

Es cierto de el 14 abril 2005 se formaliza por Caja Rural contrato de afianzamiento, pero es Promoción Rivalamora quien formaliza y solicita dicho contrato. Al mismo tiempo, la estipulación novena del contrato establece que para el supuesto de que la construcción no se iniciara o no llegar a buen fin en el plazo convenido, la caja hará efectiva las cantidades avaladas pero para ello los compradores deberán requerir notarialmente al promotor para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y transcurridos 30 días de este requerimiento sin que el promotor haya efectuado la devolución, podrán formular reclamación ante la caja. En este caso, el promotor es la Promoción Rivalamora, representada y gobernada por la junta especial de socios y la mesa de la misma, sin que ninguno de los demandantes haya requerido a dicha promoción la devolución de las cantidades.

La Caja emitió los documentos individualizados y aval a medida que le son solicitados por la promotora, que es la avalada y que es con la que tiene el contrato y los emite para las personas que le son solicitados y por las cantidades que se les indica en el momento de la solicitud.

Si Caja Rural no ha devuelto las cantidades no es por un capricho sino porque entiende que una cosa es la prestación de los avales individuales que se soliciten debidamente y por todas las cantidades que hayan sido entregadas en la cuenta especial abierta tal fin y no en otra distinta o en otra entidad.

No se muestra conforme con la imposibilidad presente y futura de cumplir con la entrega de las viviendas, ya que la situación de concurso de acreedores de Urbelar no significa estar incapacitado para seguir actuando, existiendo una administración concursal con labor de protección de la entidad concursal; Caja Rural les ha renovado el crédito hasta tres veces, lo que se contradice con la imposibilidad de la financiación alegada en la demanda; al tiempo que tampoco existe ningún obstáculo legal y judicial para la aprobación definitiva del proyecto de actuación aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burgos, adaptándolo al planeamiento vigente.

Considera que los demandantes no tienen la condición legal de consumidores y usuarios de la Ley de 16 noviembre 2007, en su artículo dos establece que la misma será la aplicación a las relaciones entre

consumidores, usuarios y empresarios, y los demandantes no son unos consumidores o usuarios que se relacionen con una empresa distinta a ellos mismos, sino que ellos son los integrantes, y alguno de ellos gobernantes, de la promoción.

En relación con la ejecución de los avales, Caja Rural se ha venido negando al entender que ninguno de los solicitantes habían procedido a cumplir previamente con lo establecido en la estipulación novena del contrato de apertura de línea avales, alguno de los demandantes no tenían, y sigue sin tenerlo, aval individualizado, por lo que sigue sin atender su petición; no todas las cantidades cuyo devolución se pretende están ingresadas en la cuenta especial de Caja Rural que se abrió para línea avales como era obligado legalmente; y no se ha acreditado que se hayan cumplido las condiciones para poder considerar vencidos los avales, ya que ni hay plazo fijo para la entrega de las viviendas y tampoco se ha mostrado que vaya a ser imposible la consulta de las mismas.

En la contestación a la demanda alega, de manera previa en la fundamentación jurídica, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a la junta especial de socios y a su mesa como representantes legales de la promoción Rivalamora.

Entiende la demandada que la obligación que la ley impone a las entidades de crédito es solamente el exigir la apertura de una cuenta especial cuando se le solicita la concesión de una línea de avales y en la que se tienen que ingresar

las cantidades, pero no está de acuerdo en que se les convierta en custodios ni depositarios de los fondos sino que la obligación de no poder disponer dicha cuenta más que para las necesidades de la construcción se impone exclusivamente al promotor, habiendo cumplido escrupulosamente con sus obligaciones.

#### D) ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.

Con fecha 4 mayo 2011, se formula demanda en juicio ordinario con número

1612011, en reclamación de 60.620,37 # por parte de don Efrain y doña Manuela contra Caja Rural de Burgos y Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno. Alega, al igual que la demanda del procedimiento principal que ostenta la cualidad de ex socio de la cooperativa, teniendo amparados su derecho en un contrato para la adjudicación provisional y futura entrega de una vivienda tipo, con una superficie especificada del contrato, enclavada en el sector S 17 del PGOU de Burgos, habiendo efectuado hasta la fecha pagos a cuenta que asciende a la cantidad de 60.620,37 #, que se encontraban garantizadas mediante línea de avales otorgada en la propia cooperativa y la Caja Rural, en virtud del mismo contrato de afianzamiento de línea de avales señalado en la demanda del procedimiento principal, disponiendo de aval individualizado por cantidad inferior a la entregada cuenta, resultando el resto de hechos y fundamentos de derecho similares a los desarrollados en la demanda principal.

Por la entidad Caja Rural de Burgos se contesta la demanda, reiterando lo establecido en la contestación a demanda del procedimiento principal.

Mediante auto de 27 diciembre 2011 se acuerda aceptar la solicitud de acumulación de procedimientos, siendo acumulado el juicio ordinario número 161/2011 al juicio ordinario número 156/2011, siendo declarado en rebeldía, en aquel procedimiento, a la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno Promoción Rivalamora.

#### E) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Celebrada audiencia previa y practicada la prueba que se consideró oportuna, se dicta sentencia en primera instancia con fecha 31 de julio de 2012 por la que se estima íntegramente la demanda, declarando la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno Promoción Rivalamora de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y condenando a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las cantidades objeto de reclamación en la demanda. Estima parcialmente la demanda interpuesta en nombre y representación de don Efrain y de doña Manuela, declarando la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y condenando a Caja Rural a reembolsar a los demandantes la cantidad de 51.620,24 #.

La sentencia determina:

En relación con la declaración de baja justificada de los demandantes como socios cooperativistas, tras quedar acreditado la solicitud de baja, no consta que dichas peticiones hayan sido resueltas por la cooperativa y de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Cooperativas de Castilla y León se determina que la calificación efectos de la baja será competencia del Consejo rector de la formalizará un plazo máximo de tres meses desde su solicitud, transcurrido dicho plazo sin resolución expresa se entenderá calificada la baja como justificada.

En relación con la petición de declaración de imposibilidad de la cooperativa demandada de cumplir con el fin societario, así como la condena de la Caja Rural de Burgos al pago de las cantidades señaladas en los suplicos de las demandas, la sentencia entiende que resulta indiscutible la aplicación la Ley 57/68, 17 julio, al haberse promovido por la gestora de la cooperativa de viviendas la suscripción de una línea avales entre la Cooperativa y la Caja Rural de Burgos, en la que con carácter solidario se prestaba aval para garantizar a los adquirentes la devolución de cantidades que éstos entreguen al promotor como anticipo del precio de venta, para el caso de que la promoción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa. Tratándose de un aval solidario, regido por la Ley 57/68, siendo la solidaridad refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 7 marzo de 1992 y 14 febrero de 1997 , quiere decir que conforme al artículo 1822.2 CC , el fiador solidario asume la deuda como propia y queda obligado de idéntica manera que el deudor principal, pudiendo ser compelido por el acreedor en primer término y con independencia del afianzado, habida cuenta que la solidaridad pactada viene a eliminar el carácter de accesoriedad de la fianza normal. Por ello la obligación de Caja Rural de Burgos es la de devolver las cantidades anticipadas por los socios cooperativistas a la entidad vendedora, mientras el aval no se haya extinguido.

De la prueba practicada de las actuaciones ha quedado acreditado que la cooperativa no ha iniciado la construcción, ni existe previsión de que se realice en base a la nulidad del proyecto de actuación y reparcelación, la situación de concurso de acreedores de Urbelar, así como la imposibilidad actual de obtener financiación para acometer el proyecto, debido a la situación de crisis financiera. La cláusula novena del contrato de afianzamiento que establecía la obligación de requerir notarialmente al promotor, ha devenido de imposible cumplimiento dada la desaparición de la cooperativa demandada, al carecer de órgano de gobierno a los que poder dirigir dicho requerimiento.

Las cantidades reclamadas por los demandantes se ven refrendadas por el informe pericial judicial emitido por economista, por el que se acreditan las aportaciones realizadas por los socios cooperativistas a cuenta para la adquisición de las respectivas viviendas, al tiempo que queda acreditado, en lo que se refiere a don Efrain y otra, que la cantidad avalada por la entidad financiera fue la de 51.620,24 #, siendo ésta la cantidad que ésta bien obligada a devolver a los citados cooperativistas.

#### F) RECURSO DE APELACIÓN.

Se formula recurso de apelación por Caja Rural de Burgos, alegando: la infracción por inaplicación del artículo 89.5 de la Ley General de Cooperativas , art. 118.6 de la Ley de Cooperativas de Castilla y León y del art. 59.4 de los Estatutos de la Cooperativa, al entender que no basta con que la solicitud de baja del cooperativista se declare procedente, sino que a pesar de ello el reembolso de las cantidades entregadas ha de demorarse hasta la sustitución por otro socio; infracción de los artículos 1091 , 1255 y 1258 CC y de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, así como errónea interpretación de las pruebas, al no haberse probado que la cooperativa haya desaparecido ni el hecho de la imposibilidad de financiación que haga imposible el cumplimiento del fin societario; error de derecho en la interpretación y aplicación del contrato de afianzamiento de 14 de abril de 2005, con infracción de los artículos 1091 y 1827 CC , art. 1 de la Ley 57/68 , en relación con las modificaciones de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99 ; en lo relativo los intereses, infracción de la ley 56/68, en relación con las modificaciones de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99 , con infracción de los artículos 1091 y 1258 CC ; existencia de fraude de ley en la actuación de los demandantes de conformidad con el artículo 6.4 CC .

Por la representación procesal de don Luis María y otros se oponen al recurso de apelación, interesando su íntegra desestimación, al tiempo que la representación procesal de don Efrain y otra, se opone al recurso de apelación y al mismo tiempo impugna la sentencia en lo referente a la limitación de la cantidad a devolver en base a su aval individualizado.

#### G) SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por la Audiencia Provincial de Burgos, sección tercera, en fecha del 21 de enero de 2013 se dicta sentencia por la que se desestima el recurso de apelación de Caja Rural de Burgos, al tiempo que estima el recurso de apelación interpuesto por vía de impugnación en nombre y representación de don Efrain y otra y con revocación parcial de la sentencia de instancia, se determina como cantidad a reembolsar a los



demandantes mencionados la de 60.620,37 #, con imposición de costas procesales de primera instancia a la parte demandada, así como a las costas procesales causadas en segunda instancia, manteniendo el resto los pronunciamientos efectuados en la sentencia de primera instancia. En relación con la infracción alegada respecto de la inaplicación de la normativa en materia de Cooperativas considera que la inaplicación de la misma es debida porque la sentencia estima y declara la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa demandada de cumplir con el fin societario, al considerar acreditada que la cooperativa no ha iniciado la construcción, ni hay previsión de que se realice, de manera que mal puede pretenderse la suspensión de un socio en unos derechos constructivos o de edificación que la cooperativa no va a cumplir. Se trata de una condición que no va tener lugar, por lo que habría de entenderse extinguida la obligación que dependía de esa condición o supuesto jurídico. Además entiende que la acción ejercitada no es la reembolso frente la cooperativa, sino la acción de recuperar las entregas efectuadas conforme al contrato de compraventa convenido y en virtud de la Ley 57/68.

En relación al requerimiento de pago al promotor, ha de tenerse presente que el contrato de afianzamiento de avales se suscribe entre Caja Rural de Burgos y la

Sociedad Cooperativa, como fiadores y avalados respectivamente. La cláusula novena contiene una obligación respecto a los compradores que, en este caso, son terceros, en cuanto no son partes contratantes, aunque sean beneficiarios, de forma que los artículos mencionados no les son aplicables.

En relación a la Orden Ministerial de 29 noviembre 1968, la misma contiene un plazo de 30 días al asegurador, desde la reclamación, para indemnizar al asegurado, pero el requerimiento es al asegurador, no al avalado.

En relación al incumplimiento del obligado principal, entiende que quedado patentemente demostrado: la construcción no se iniciado ni se va iniciar, debiendo tenerse presente la declaración de nulidad del Proyecto de Actuación y Reparcelación, la disolución de la gestora Urbelar y la carencia de bienes para financiarse por parte de la cooperativa.

En relación a la cuantía de la cantidad a reembolsar a los cooperativistas que no tenían aval individualizado, de la prueba pericial practicada se extrae la realidad de los ingresos y el hecho de que se haya realizado algún ingreso en cuenta distinta de la especial, no implica necesariamente que la adquirente no pueda recuperar tal aportación, sobre todo teniendo cuenta que la entidad financiera no opuso reparo alguno a que algunos anticipos se ingresaran en otras cuentas, no por voluntad de los adquirentes sino por indicación del promotor.

Los avales individualizados no son imprescindibles para el reembolso de las cantidades entregadas, siendo la entidad financiera lo obligada a la entrega del aval individualizado.

En relación con los demandantes con aval individualizado, que garantiza cantidad inferior a la efectivamente entregada, no implica una novación extintiva del contrato principal, de forma que la línea de avales o garantías es la misma, la del contrato principal, por el que el avalista garantiza al beneficiario la devolución o de reembolso de las cantidades entregadas para la adquisición de las viviendas, por lo que la no emisión de un título o su insuficiencia, no puede impedir o limitar el derecho de reintegro del beneficiario.

En relación con los intereses del 6% contratado en la línea avales, estando vigente la disposición adicional primera de la Ley 38/99, a la que no se acomodó pese a poder hacerlo, ha de estarse al interés determinado en el contrato principal.

Considera el planteamiento de fraude de ley en el comportamiento de los demandantes es una cuestión nueva, cuyo conocimiento excede del recurso de apelación.

En relación con la representación de don Efrain y otra, procede estimar íntegramente su pretensión ya que la obligación avalada era devolver la total integridad de las cantidades anticipadas por los adquirentes.

#### **Recurso de casación.**

**Compraventa de viviendas en construcción; Ley 57/1968. Interpretación normativa. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del artículo uno de la Ley respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999.**

**SEGUNDO.- 1.** Contra la anterior resolución, por la representación procesal de Caja Rural de Burgos, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC, se interpone recurso de casación que articula en cuatro

motivos. Como *primer motivo* alega infracción del art. 1 Ley 57/1968, de 27 de julio, con las modificaciones de la disposición adicional primera de la Ley 38/99, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación en relación con el art. 3.1 CC. Mantiene la recurrente que de conformidad con la literalidad del art. 1 Ley 57/1968, la entidad bancaria, consecuencia del contrato de afianzamiento, debe única y exclusivamente responder de las cantidades ingresadas en la cuenta especial de Caja Rural y no así de las cantidades ingresadas en otras cuentas de la cooperativa.

Como *segundo motivo* se alega la infracción de los arts 1091 y 1281.1 CC y art. 1 Ley 57/1968, por errónea interpretación literal del contrato de afianzamiento de 14/4/2005. Interpretación literal de las estipulaciones tercera, cuarta y séptima, que determinan de manera clara y reiterativa la delimitación de la garantía únicamente a las cantidades que se ingresen en la cuenta especial y no en otras distintas, sin que pueda acudir a la figura de la estipulación a favor de tercero al amparo del artículo 1257.2 CC, pese a que el contrato tenga efectos a favor de terceros no intervinientes. Considera que no existe norma alguna que obligue a la entidad bancaria a controlar que todas las aportaciones efectuadas por los adquirentes se depositen en cuenta especial.

Como *tercer motivo* alega la infracción del art. 1827, párrafo primero CC, insistiendo en que tanto del contrato de afianzamiento general de 14/4/2005 como en los avales individuales expresan en total concordancia con la Ley 57/1968 que la Ley extiende su garantía no a todas las aportaciones sino exclusivamente a las ingresadas en la cuenta especial.

Por último, como *cuarto motivo*, alega la infracción de los arts. 1091 y 1827, párrafo primero CC, por errónea interpretación y aplicación de los contratos de aval individualizado. Sostiene la recurrente que existe un error de interpretación por cuanto no existe un único negocio jurídico productor de consecuencias jurídicas con los beneficiarios, y que la entrega del aval individualizado implica una novación extintiva del contrato principal, sustituido por los avales individuales. El reconocimiento de la validez de efectos de los avales individualizados se extiende no sólo al límite cuantitativo de la cantidad garantizada sino también al tipo de interés que se pacta que hay que respetarlo, no sólo porque está acorde con la disposición adicional primera de la Ley 38/99, sino por el expreso pacto entre las partes por aplicación del artículo 1255 del código civil, que es el mismo precepto que argumenta la sentencia para imponer el 6% del contrato general primitivo.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. En el primer motivo planteado, la parte recurrente, con carácter general, denuncia la incorrecta interpretación del contexto normativo aplicable al caso que realiza la Audiencia, principalmente desde la óptica interpretativa de la preferencia de la interpretación literal que, a su juicio, debe determinar el sentido del proceso interpretativo.

Al respecto, debe puntualizarse, desde el principio, el carácter instrumental que presenta la interpretación literal de la norma, de forma que no debe valorarse como un fin en sí misma considerada, pues la atribución de sentido, objeto del proceso interpretativo, sigue estando en la finalidad y función que informa a la norma ( STS 28 de abril de 2015, núm. 776/2014 ).

Conforme a lo anterior, y en el plano de la interpretación del contexto normativo, conviene señalar que esta Sala, en su sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015, núm. 778/2014, ha destacado, precisamente, como la doctrina jurisprudencial más reciente ha avanzado en la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada ( art. 47 ) y la defensa de los consumidores y usuarios ( art. 51 ), en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada.

Razón de ser de la norma, siguiendo a la citada sentencia, que ha guiado la interpretación de numerosos aspectos de la misma necesitados de concreción: *"Así, en primer lugar, sobre el carácter accesorio, por el contrario, esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores ( arts. 1 y 2 de la Ley 57/68 ) es doctrina jurisprudencial reiterada que se trata de una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio ( SSTS de 25 de octubre de 2011, rec. 588/2008, 10 de diciembre de 2012, rec. 1044/2010, 11 de abril de 2013, rec. 1637/2010 y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012 ). En segundo lugar, se ha rechazado que el seguro de caución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas comprenda*

únicamente un denominado "Tramo I", de compra de los terrenos para la edificación, declarándose por el contrario que asegurar el buen fin de la cooperativa es garantizar la terminación y entrega de las viviendas y, por tanto, la devolución a los cooperativistas, en otro caso, de las cantidades anticipadas ( STS de 13 de septiembre de 2013, rec. 281/2013 ).

En tercer lugar, acerca del importe cubierto por el seguro, se ha declarado que comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/68 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro ( STS de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011 ).

En cuarto lugar, se ha interpretado el art. 1 de la Ley 57/68 en el sentido de que permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y, también, dirigirse contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento ( SSTS de 3 de julio de 2013, rec.254/2011 , y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012 ).

En quinto lugar, se ha declarado la responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad promotora, frente a los compradores, por el daño consistente en no haber podido estos recuperar las cantidades anticipadas por no haberse constituido la garantía correspondiente ( STS de 23 de mayo de 2014, rec. 1423/2012 ).

En sexto lugar, aun rechazándose que el comprador pueda oponer en general la falta de inicio de la construcción al banco descontante de las letras de cambio aceptadas por el comprador para los pagos parciales a cuenta del i precio de la vivienda, se ha declarado que el comprador sí puede reclamar al banco avalista o asegurador la suma total representada por dichas letras, incluso en el caso de que hubiera acordado con el mismo conformarse con un importe inferior y reclamar el resto al promotor, pues tal acuerdo sería nulo de pleno derecho por contravenir el carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/68 otorga a los compradores ( STS de 25 de noviembre de 2014, rec. 1176/2013 )".

Pues bien, en esta línea de interpretación ya trazada, esto es, de la razón tuitiva de la norma y de su alcance imperativo, también hay que resaltar, en sentido contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la cuestión planteada no escapa a esta finalidad que informa a la norma; de forma que procede declarar que las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales.

En este contexto interpretativo se ha pronunciado esta Sala que ya en su sentencia de 8 de marzo de 2001, núm. 212/2001 , declaraba: "Efectivamente, la Ley 27 de julio de 1.968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, impone en su artículo primero, a las personas físicas -o jurídicas que promuevan edificaciones que no sean de protección oficial, la obligación -que es irrenunciable a tenor de su artículo 7-, cuando se trata de obtener cantidades de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, de garantizar la devolución de los adelantos cobrados, debiendo suscribir el correspondiente contrato de seguro con aseguradora inscrita y oficialmente autorizada.

De ello se infiere, que la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que esta en fase de planificación o construcción.

Por ello, para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor. Pues bien, en el presente caso es una cuestión incontrovertida y así se debe declarar que la parte recurrente, como parte del precio de adquisición de una vivienda, entregó a la vendedora la suma de 7.314.000 pesetas -y así consta en la relación de acreedores de la suspensión de pagos sobre ésta-, y lo que no debe empecer para la recuperación de dichos adelantos, es que el ingreso de los mismos se haya realizado en la cuenta especificada en la póliza de seguros, o en cualquiera otra que se hubiera pactado entre el comprador o el vendedor. Pues no se puede olvidar que en el presente caso, como en general cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1.968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de casación-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar.

*Y dicha finalidad, se vuelve a repetir, no puede ser obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimir entre la aseguradora y la parte vendedora. Y se dice todo lo anterior aunque el comprador haya firmado la póliza de seguros, que sin duda lo ha hecho, como participante en un contrato de adhesión puro. Además esta tesis está también recogida en la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 1.998".*

Criterio, reiterado por la reciente sentencia de Pleno de esta Sala, de 13 de enero de 2015, núm. 779/2014, en donde se declara, entre otros extremos: *"que el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que legalmente se impone al vendedor, como dijimos, siendo irrenunciable el derecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas, por lo que no puede establecer la póliza el desplazamiento al comprador de una obligación que solo corresponde al vendedor de acuerdo con la Ley 57/1968, dada la irrenunciabilidad mencionada, de lo que se deduce que no cabe entender excluida la cobertura del seguro".*

Máxime, y a mayor abundamiento, cuando en el presente caso se pretende eludir la obligación de reintegro respecto de aquellas aportaciones que se ingresaron en una cuenta de la entidad bancaria, distinta de la definida como especial, pero abierta por indicación e interés de la propia entidad bancaria.

**3.** La doctrina jurisprudencial expuesta, conduce a la desestimación de los restantes motivos planteados que, a estos efectos, deben ser objeto de examen conjunto.

En efecto, en el desarrollo de los mismos, la parte recurrente insiste en su línea argumental en pro de la preferencia de la interpretación literal del contrato de fianzamiento y, en su caso, de los avales individuales suscritos, bien para sostener la delimitación de la garantía únicamente respecto de las cantidades ingresadas en la cuenta especial, (motivos segundo y tercero), o bien, para sustituir el tipo de interés fijado inicialmente en el contrato general de fianzamiento (del 6%) al tipo de interés legal de dinero vigente en su momento, conforme a la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 y al artículo 1255 del Código Civil (motivo cuarto del recurso).

Como se ha señalado, la doctrina jurisprudencial expuesta sirve de fundamento para la desestimación de estos motivos pues, como también ha precisado esta Sala, STS de 3 de julio de 2013 (recurso nº 254/2011), el carácter imperativo de lo previsto en este sentido por la ley 57/68 se impone sobre la reglamentación contractual realizada, bien esté reflejada en el contrato de garantía principal, o bien en los correspondientes avales de garantía suscritos. Consideración que se opone claramente a la pretensión de la parte recurrente de concretar el reintegro de las cantidades entregadas sólo a las ingresadas en la cuenta especial merced a la interpretación de los avales individualizados. En parecidos términos respecto del interés legal aplicable, que la propia recurrente considera comprendido en la obligación general de garantía establecida por la ley, y que la Audiencia interpreta correctamente pues, como señala, el interés pactado (1255 del Código Civil) fue el 6% estando ya en vigor la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99, que aunque tiene un carácter, también preceptivo, lo es respecto de un tipo mínimo exigible, no impidiendo que la voluntad de las partes, de la que no participó el tercero beneficiario, pacten un interés superior, de modo que los avales individualizados no pueden desdecir las condiciones pactadas en el contrato principal del que traen causa. No siendo admisible, a mayor abundamiento, la novación extintiva alegada por la parte recurrente, pues aparte de faltar el pacto expreso de dicho alcance extintivo, por lo señalado por la Audiencia, no habría una absoluta incompatibilidad dada la delimitación de mínimos que prevé la citada Disposición Adicional. En todo caso, se pudo pactar de otra forma y no se hizo así, sin culpa alguna del comprador o beneficiario de la garantía.

#### **TERCERO.-** Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC, procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a la parte recurrente

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

#### **FALLAMOS**

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellón contra la sentencia dictada, con fecha 21 de enero de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, en el rollo de apelación nº 403/2012.



2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Francisco Marín Castán José Ramón Ferrándiz Gabriel José Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena Eduardo Baena Ruiz Xavier O' Callaghan Muñoz**

**José Luis Calvo Cabello**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ