



Roj: **STS 5520/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5520**

Id Cendoj: **28079119912016100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **1905/2014**

Nº de Resolución: **739/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN núm.: 1905/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 739/2016**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

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. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 21 de diciembre de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Moncada. El recurso fue interpuesto por Celestina , Juan Pedro y Juan Pablo (sucesores de Ángel Jesús ), representados por el procurador Carmelo Olmos Gómez. Es parte recurrida la entidad Bankia S.A., representada por el procurador Francisco José Abajo Abril.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** *Tramitación en primera instancia*



1. El procurador Juan Miguel Alapont Beteta, en nombre y representación de Ángel Jesús y Celestina , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Moncada, contra las entidades Prodaemi, S.L. y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, para que se dictase sentencia:

«por la que: a) Se declare la nulidad, por abusiva, de la Cláusula sexta, párrafo segundo, en la parte que establece que "De otro lado, el retraso en la entrega de la vivienda no supondrá incumplimiento contractual ni originará derecho a indemnización por parte del vendedor".

b) Se declare resuelto el contrato de compraventa de fecha 13 de febrero de 2007 suscrito entre D. Ángel Jesús y D<sup>a</sup> Celestina con Prodaemi S.L.

c) Se condene solidariamente a las codemandadas al abono a la actora de la suma de cincuenta y seis mil cuatrocientos euros (56.400,00 €) en concepto de devolución de cantidades entregadas a cuenta, en caso de Prodaemi S.L. como consecuencia del incumplimiento del contrato y en caso de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, como avalista obligada a la indemnización una vez ocurrido el siniestro.

d) Se haga expresa imposición de costas a las demandadas».

2. El procurador Miguel Castello Merino, en representación de la entidad Prodaemi S.L., presentó escrito y formuló allanamiento a la demanda presentada.

3. El procurador Onofre Marmaneu Laguía, en representación de la entidad Bankia S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando íntegramente la demanda y absolviendo a mi representada de sus pedimentos, para el caso de que se estime la demanda con respecto a que Bankia debe asumir el aval reclamado que sea única y exclusivamente hasta la cantidad de 38.400 € por ser las cantidades entregadas a cuenta con posterioridad al nacimiento del aval, también con expresa imposición de costas a la actora».

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Moncada dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando íntegramente la demanda formulada contra Prodaemi S.L. y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (BANKIA), debo declarar y declaro: la resolución del contrato de compraventa de fecha 13 de febrero de 2007 suscrito entre Ángel Jesús y Celestina con Prodaemi; así como la nulidad de la cláusula Sexta de dicho contrato, en su párrafo segundo en la parte que establece que "... el retraso en la entrega de la vivienda no supondrá incumplimiento contractual ni originará derecho a indemnización por parte del vendedor", debiendo las partes estar y pasar por las anteriores declaraciones; así como condenar a las codemandadas a pagar, solidariamente, a la parte demandante la cantidad de 56.400 euros más los intereses legales desde la interposición de la demanda (debiendo tenerse en cuenta, respecto a Prodaemi su situación concursal a efectos de la consideración del crédito según la calificación otorgada en dicho procedimiento concursal).

»Las costas se imponen a la parte demandada».

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Bankia, S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante sentencia de 15 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Primero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los Tribunales don Onofre Marmaneu Laguía, en nombre y representación de Bankia, S.A. contra la sentencia número 84/2013 de 18 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Moncada , en el juicio ordinario seguido con el número 132/2012.

Segundo.- Revocar la sentencia recurrida en lo necesario, en el sentido de:

1º) Desestimar las pretensiones de la demanda interpuesta por doña Celestina , don Juan Pedro y don Juan Pablo , contra Bankia S.A.

2º) Absolver a Bankia S.A., de los pedimentos deducidos contra ella.

3º) No hacer declaración de las costas derivadas de esta pretensión contra la demandada absuelta.

4º) Mantener el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida referidos al otro codemandado, incluido el referido a las costas.

Tercero.- Y no hacer especial pronunciamiento en orden a las costas devengadas en esta alzada».

#### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*



1. El procurador Juan Miguel Alapont Beteta, en representación de Celestina , Juan Pedro y Juan Pablo , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11.ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción por interpretación y aplicación errónea de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo e infracción de los arts. 1 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio .

2º) Aplicación e interpretación errónea de la doctrina recogida en la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales».

2. Por diligencia de ordenación 9 de julio de 2014, la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Celestina , Juan Pedro y Juan Pablo , representados por el procurador Carmelo Olmos Gómez; y como parte recurrida la entidad Bankia S.A., representada por el procurador Francisco José Abajo Abril.

4. Esta sala dictó auto de fecha 23 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Celestina , D. Juan Pedro y D. Juan Pablo , contra la sentencia dictada, el día 15 de mayo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª), en el rollo de apelación n.º 17/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 132/2012, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Moncada».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Bankia S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Por providencia de 29 de junio de 2016 se acordó someter el conocimiento del presente recurso al Pleno de los Magistrados de esta Sala, señalándose a tal fin el 21 de septiembre de 2016. El señalamiento anterior fue suspendido por providencia de 12 de septiembre de 2016.

7. Por providencia de 10 de octubre de 2016 se designa como Magistrado Ponente al Excmo Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** y se señala la deliberación por el Pleno de la Sala para el día 23 de noviembre de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 13 de febrero de 2007, Ángel Jesús y Celestina concertaron un contrato de compraventa de una vivienda que la entidad Prodaemi, S.L. (en adelante, Prodaemi) iba a construir en la localidad de Puebla de Farnals (Valencia). La vivienda debía ser entregada en diciembre de 2008.

El precio pactado de la compra era 261.500 euros, más 18.305 euros de IVA. A cuenta de este precio, los compradores pagaron 56.400 euros.

El 15 de marzo de 2007, la promotora concertó con Caja Madrid (actual Bankia) una línea de avales, para «garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por dichos compradores de conformidad con la Ley 57/68». Este contrato hacía una expresa referencia a la promoción que Prodaemi estaba realizando en la Puebla de Farnals (Valencia).

No consta que los ingresos de las cantidades pagadas a cuenta se hicieran en una cuenta abierta en Caja Madrid.

El 12 de junio de 2007, los dos compradores solicitaron a la promotora vendedora la entrega del aval individual de las cantidades pagadas a cuenta del precio, que no llegó a ser emitido.

En el año 2013, la vivienda todavía no había sido entregada, la obra estaba inacabada y paralizada.

2. Ángel Jesús y Celestina presentaron la demanda contra la promotora y contra Caja Madrid, en la que dejaron constancia del incumplimiento contractual de la promotora, y pedían: la nulidad de una cláusula contractual que manifestaba que el retraso en la entrega de la vivienda no supondría incumplimiento contractual; la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la promotora; y la condena solidaria a las dos demandadas a pagar a los demandantes 56.400 euros, en concepto de devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa.



La promotora se allanó, mientras que Caja Madrid se opuso a la resolución por incumplimiento del contrato y, respecto de su eventual responsabilidad a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, opuso que esta obligación del promotor no estaba afianzada porque no se había emitido el preceptivo certificado individual.

3. El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Declaró resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de la promotora vendedora y condenó a esta promotora y a Caja Madrid (Bankia) a devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa (56.400 euros) más los intereses legales.

Para justificar la responsabilidad solidaria de Caja Madrid, la sentencia razona que existía una línea de avales y que la falta de emisión del certificado o aval individualizado a favor de los compradores demandantes no puede perjudicarles.

4. El banco demandado formuló recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial, conforme al siguiente razonamiento:

«Es necesaria una doble relación contractual: a.- la del promotor con la entidad avalista; b.- la del promotor con el comprador. Y es en esta última donde nace la obligación para con el comprador de la garantía de las cantidades dadas por éste a cuenta del precio, frente a la que el promotor asume la obligación de garantía y de entrega del aval correspondiente. Contra lo indicado en la Sentencia, el contrato de línea de avales no contiene uno concreto a favor de los compradores de viviendas, sino que recoge la obligación de la entidad bancaria frente a la promotora de expedirlos, cuando concurren determinadas condiciones, exigiendo la petición del garantizado, es decir, de la promotora, para su expedición y asumiendo obligaciones concretas para garantizar el riesgo contraído por la entidad crediticia, siendo según la Ley 57/68 el obligado a entregar el aval al comprador la promotora. De las pruebas practicadas no consta que la promotora solicitara a la entidad Caja Madrid, a la que sucede Bankia S.A., aval individual a favor de los demandantes, a pesar de serle reclamado a aquella por los compradores el 15 de junio de 2007 (folio 58), obrando únicamente la póliza conteniendo línea de avales de fecha 15 de marzo de 2007 (folios 46 a 57), supeditándose la prestación de las garantías a la previa calificación y aceptación de su emisión por el Banco, lo que tampoco consta. Encontrándonos ante la ausencia de un aval individualizado a favor de los demandantes en la forma exigida por la Ley 57/68, aun cuando las partes expresamente pactan dicha suscripción mediante la constitución de una línea de avales, cuando no se suscribe respecto a los concretos compradores, su ausencia les priva de la garantía, y se considera incumplimiento esencial del contrato de compraventa susceptible de resolución del contrato de compraventa, ( Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 20 de diciembre de 2010 ). Sin que, varíe esa conclusión sobre la cuestión debatida aunque se acuda a la finalidad tuitiva que persigue la Ley 57/1968, sin permitir llegar a distinta solución, puesto que para alcanzarla era preciso su oportuna emisión, y en este caso no lo ha sido, eventualmente, por incumplimiento de la promotora, sin que, en consecuencia, se puedan imponer las consecuencias que contempla aquella Ley frente al que no está obligado frente a los actores, en su caso conforme a lo dispuesto en el artículo 1257-2º del CC . Con independencia de que fuera o no concedora la entidad crediticia de todos los contratos privados de compraventa y de la promoción, puesto que ello no implicaba sin más que existiera el compromiso del aval, máximo al no constar que los importes anticipados por la compraventa lo fueran a través de la demandada y menos aún en cuenta especial suscrita al efecto. Sin que se comparta la tesis del Juez a quo, pues la falta de los anteriores requisitos no permite que, en base la protección al consumidor, se obligue la entidad bancaria a lo que no se ha comprometido, ante la falta del aval. Los anteriores razonamientos implican la estimación del recurso, con la consiguiente desestimación de la pretensión dirigida contra Bankia S.A.»

5. La sentencia de apelación es ahora recurrida en casación por los demandantes, sobre la base de dos motivos de casación, que en realidad se reducen al primero, pues el segundo cumple la función de justificar el interés casacional.

#### **SEGUNDO.** *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo se funda en la «infracción, en concepto de interpretación y aplicación errónea de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo e infracción de los artículos 1 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio ».

En el desarrollo del motivo se razona que aunque no se ha emitido el aval individualizado, basta la línea de avales, en este caso, para que responda el banco que la otorgó por las siguientes razones: primero, porque nos encontramos ante un aval impuesto por la Ley que tiene carácter solidario; en segundo lugar, se trata de una garantía impuesta también por Ley e irrenunciable para los cesionarios a los que no les pueden afectar los pactos suscritos entre avalista y promotora, en los que no fueron parte; y, en tercer lugar, porque no se puede ignorar que en el texto del aval se indica que se avala en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 57/1968, no siendo un aval ordinario sino especial.



Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Estimación del motivo primero** . En este motivo se cuestiona si el banco con el que la promotora concertó una póliza colectiva de avales para garantizar las cantidades entregadas a cuenta, sin que se llegaran a otorgar los avales particulares a los compradores que entregaron dinero a cuenta, debe responder frente a dichos compradores de la devolución del dinero entregado a cuenta, ante el incumplimiento declarado de la promotora.

Esta cuestión, suscitada también en un supuesto en que resultaba de aplicación la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, ha sido resuelta por esta sala en la sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre . La doctrina expuesta en esta sentencia es ahora jurisprudencia, pues ha sido reiterada por las sentencias posteriores 272/2016, de 22 de abril , y 626/2016, de 24 de octubre .

En la sentencia 322/2015, de 23 de septiembre , para evitar que pudiera quedar insatisfecha «la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales», interpretamos la referida norma legal en el siguiente sentido:

«En atención a la finalidad tuitiva de la norma [...], que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

»Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968 ; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva».

Las circunstancias que varían en el presente caso respecto del citado precedente, que dio lugar a la citada jurisprudencia, son: cuando se contrató la adquisición de la vivienda, el 13 de febrero de 2007, no existía todavía la póliza colectiva, por lo que no se les entregó en ese momento ninguna copia de dicha póliza colectiva; la póliza colectiva se emitió un mes después, el 15 de marzo de 2007; y tres meses más tarde, el 12 de junio de 2007, los compradores requirieron del promotor la emisión del aval individualizado.

Estas circunstancias no deben impedir que podamos aplicar aquella doctrina jurisprudencial al presente caso, pues, bajo el principio tuitivo que conduce la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968, la entidad bancaria que concertó la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, los contratos de compraventa privada que ya se habían concertado, en garantía de cuyos pagos anticipados realizados por sus compradores se concertó la línea de avales, para emitir los correspondientes avales individualizados. Esto es, la entidad bancaria asumía una corresponsabilidad con el promotor de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, en caso de incumplimiento de la obligación del promotor. En virtud de la cual no se admite que, en perjuicio del comprador al que no se le llegó a entregar el aval individualizado por parte del promotor, que no lo requirió al banco, este pueda escudarse en la ausencia del aval individualizado para eximirse de responsabilidad y que los compradores queden privados de la protección prevista en la Ley 57/1968.

De ahí que también en el presente caso debamos entender que la obligación del promotor de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los dos compradores demandantes, de la vivienda en la promoción respecto de la que se había concertado la póliza colectiva de avales con Caja Madrid, en caso de resolución por incumplimiento, estaba cubierta por la póliza colectiva, aunque no hubieran sido extendidos los avales individuales.



La sentencia recurrida es contradictoria con esta interpretación jurisprudencial, razón por la cual procede estimar el motivo, casar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia.

Como consecuencia de la estimación del motivo primero, resulta innecesario analizar el motivo segundo de casación.

#### **TERCERO.** Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, conforme al art. 398.2 LEC .
2. Aunque la estimación de la casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, no imponemos las costas a ninguna de las partes en atención a las lógicas dudas que la interpretación legal ofrecía al tiempo en que se dictó la sentencia recurrida, y que fueron resueltas por esta sala con posterioridad, en la reseñada sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre .

#### **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 formulado por Juan Pedro , Juan Pablo (sucesores de Ángel Jesús ) y Celestina contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 11ª) de 15 de mayo de 2014 (rollo núm. 17/2014 ), que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º- Desestimar el recurso de apelación formulado por Bankia, S.A. (antes Caja Madrid) contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Moncada de 18 de junio de 2013 (juicio ordinario 132/2012), cuya parte dispositiva confirmamos.
- 3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación y de apelación.
- 4.º- Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

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

Así se acuerda y firma.