

Roj: STS 1782/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1782
Id Cendoj: 28079110012016100265
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 706/2014
Nº de Resolución: 272/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 22 de abril de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alicante. El recurso fue interpuesto por Carmelo y Cesareo, representados por la procuradora Esther Gómez García. Es parte recurrida la entidad Banco Popular Español, S.A., representada por la procuradora María José Bueno Ramírez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador José María Manjón Sánchez, en nombre y representación de Carmelo y Cesareo, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alicante, contra la entidad Banco Popular Español, S.A., para que se dictase sentencia:

«que estime íntegramente la presente demanda y condene a la referida entidad demandada al pago de la suma de 16.050 euros a cada uno de los demandantes, en total, treinta y dos mil cien euros (32.100 euros), más los intereses legales desde la interpelación judicial primera, y todo ello con expresa condena en costas del procedimiento a la parte demandada habida cuenta de su temeridad y mala fe al negarse injustificadamente al cumplimiento contractual que expresamente han de pronunciarse resolutivamente; apercibiéndole además de que de no pagar o comparecer en el presente proceso, se despachará contra el mismo ejecución».

2.- La procuradora Silvia Pastor Berenguer, en representación de la entidad Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«por la que desestimen íntegramente los pedimentos formulados de contrario frente a Banco Popular Español S.A., con expresa imposición de costas a la parte actora».

3.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alicante dictó sentencia con fecha 12 de julio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que estimando la demanda deducida por el Procurador Sr. Manjón Sánchez en nombre y representación de Carmelo y Cesareo frente a la entidad Banco Popular Española S.A., condeno a la entidad demandada a abonar a la parte demandante el importe de treinta y dos mil cien euros (32.100€), más los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda de proceso monitorio y con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en este procedimiento».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco Popular Español S.A. La resolución de este recurso correspondió a la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante Sentencia de 29 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso de apelación entablado por la parte demandada, el Banco Popular Español S.A., representado en este Tribunal por el Procuradora D^a. Silvia Pastor Berenguer, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Alicante de fecha 12 de julio de 2013, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su virtud, desestimando la demanda deducida por los actores, debemos absolver y absolvemos a la mercantil demandada de las pretensiones deducidas frente a la misma, imponiendo expresamente las costas de la instancia a la parte demandante; y sin imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador José María Manjón Sánchez, en representación de Carmelo y Cesareo, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8^a.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1.º- En apoyo de nuestras pretensiones se citan los artículos 1089 y siguientes del Código Civil, en cuanto a la interpretación de los contratos, el art. 1256 y el art. 1544, 1588 a 1600 del mismo Código Sustantivo, sobre las obligaciones que nacen de éstos y la validez de los mismos; así como el art. 1124 del Código Civil en relación con el art. 1091 de dicho Texto legal en cuanto a su resolución.

»Asimismo, se cita la Disposición Adicional Primera, letra a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en cuanto a la devolución de las cantidades entregadas con los intereses que dicho precepto especifica.

»A su vez, y en relación con la esencialidad del término del plazo de entrega, conforme al art. 1281 del Código Civil si los términos del contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes se estará a la interpretación literal de sus cláusulas. Se ha de estar por tanto a las reglas de los artículos 1281 y ss Código Civil, en el sentido que ha dado la jurisprudencia.

»2.º- Infracción por inaplicación del art. 3 en relación con los arts. 1, 2 y 7 de la ley 57/1968 de 27 de julio.

»3.º- Infracción del art. 7 del Código Civil en relación con la doctrina de los actos propios».

2.- Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2014, la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8^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 la Carmelo y Cesareo, representados por la procuradora Esther Gómez García; y como parte recurrida la entidad Banco Popular Español, S.A., representada por la procuradora María José Bueno Ramírez.

4.- Esta Sala dictó Auto de fecha 11 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carmelo y D. Cesareo contra la sentencia dictada, el día 29 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8^a), en el rollo de apelación n.º 17/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 2100/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante».

5.- Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco Popular Español S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de abril 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 24 de mayo de 2006, Carmelo y Cesareo concertaron sendos contratos de compraventa de dos viviendas que la entidad Azahar Grupo Empresarial, S.L. (en adelante, Azahar) iba a construir en la localidad de San Isidro (Alicante), en una promoción denominada Conjunto Residencial Azahar.

El 16 de septiembre de 2004, Azahar concertó con Banco Popular Español, S.A. una póliza colectiva de avales, de acuerdo con lo prescrito en la Ley 38/1967 y en relación con las cantidades a cuenta entregadas por los compradores de las viviendas de esta promoción Conjunto Residencial Azahar.

Como pago a cuenta, Carmelo y Cesareo entregaron a Azahar 16.050 euros cada uno de ellos.

Conforme a lo pactado en los contratos de compraventa, las dos viviendas deberían haber sido entregadas antes del 1 de junio de 2007. Llegada esta fecha no lo fueron, y no consta que lo fueran después.

2. Carmelo y Cesareo presentaron la demanda que dio inicio al presente procedimiento, en la que dejaron constancia del incumplimiento contractual de Azahar y reclamaban de Banco Popular el importe de las cantidades entregadas a cuenta, en total 32.100 euros, cuya devolución estaba garantizada con la póliza de avales.

3. El Juzgado de Primera Instancia constató la existencia de la póliza y el incumplimiento de la obligación de entrega de las dos viviendas, así como las entregas dinerarias cuya devolución pedían los actores. Y condenó a Banco Popular a restituir estas cantidades a los demandantes, 16.050 euros cada uno de ellos, junto con unos intereses legales del 6%.

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

«(L)a póliza de garantía de 16 de septiembre de 2004 contiene, no un aval a favor de los mismos sino el contrato entre el Banco y el Promotor en virtud del cual el Banco Popular asume la obligación a que se refiere la Ley 57/68 y que impone al promotor, esto es, la de emitir los avales que la promotora, por razón de las ventas que efectuara, le solicitara, estableciendo las condiciones o garantías que frente al riesgo que asumiría por tal expedición de garantías el Banco, debía prestar la promotora.

»Es evidente, por tanto, que la póliza no contiene un aval a favor de los actores ni de ninguno otro de los compradores de viviendas sino el contrato en virtud del cual la entidad contraía frente a la promotora la obligación de expedirlos en determinadas condiciones, la primera económica, fijándose un límite o tope cuantitativo (600.000 euros), y una segunda formal, exigiendo la petición del garantizado, es decir, de la promotora, para su expedición, asumiendo obligaciones concretas la promotora para garantizar el riesgo contraído por la entidad crediticia.

»Por tanto, como sin duda alguna se desprende de la Ley 57/68, el obligado a entregar el aval al comprador no es otro que la promotora.

[...]

» En conclusión, no tienen los demandantes aval en base al cual reclamar frente a la entidad, probablemente por incumplimiento del promotor que quedaba vinculado por razón de la prestación del aval, no sólo a una carga financiera de mantenimiento de la prestación sino sometido a condiciones de responsabilidad frente a la entidad avalista. Y siendo así, no cabe sino estimar el recurso de apelación, desestimándose la demanda en su integridad».

5. La sentencia de apelación es ahora recurrida en casación por los dos demandantes, sobre la base de tres motivos de casación.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo se formula del siguiente modo:

«En aquello de nuestras pretensiones se citan los artículos 1089 y siguientes del Código Civil , en cuanto a la interpretación de los contratos, el art. 1256 y el art. 1544 , 1588 a 1600 del mismo Código Sustantivo , sobre las obligaciones que nacen de éstos y la validez de los mismos; así como el art. 1124 del Código Civil en relación con el art. 1091 de dicho Texto legal en cuanto a su resolución.

»Asimismo, se cita la Disposición Adicional Primera, letra a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , en cuanto a la devolución de las cantidades entregadas con los intereses que dicho precepto especifica.

»A su vez, y en relación con la esencialidad del término del plazo de entrega, conforme al art. 1281 del Código Civil si los términos del contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes se estará a la interpretación literal de sus cláusulas. Se ha de estar por tanto a las reglas de los artículos 1281 y ss. Código Civil , en el sentido que ha dado la jurisprudencia».

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

2. *Desestimación del motivo primero* . Procede desestimar el motivo porque, como denuncia la parte recurrida en su oposición al recurso, no cumple con las mínimas exigencias legales para que pueda ser

examinado. No se denuncia qué norma ha sido infringida y se invocan una pluralidad de normas que se supone debían ser tenidas en cuenta, como se si tratara de revisar la cuestión en tercera instancia.

3. Formulación del motivo segundo . El motivo denuncia la «infracción por inaplicación del art. 3 en relación con los arts. 1 y 2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio ».

En el desarrollo del motivo se razona que antes de la terminación de la obra se requirió a la promotora para que otorgara los avales y ante el incumplimiento se instó finalmente la resolución del contrato. Y añade a continuación que «procede, en todo caso [...] la condena al banco, pues la obligación que le impone la Ley 57/1968 es la de que las cantidades entregadas a cuenta se ingresen en una cuenta especial (artículo primero, segunda), amén de que la norma le impone la obligación de velar por la entrega de los avales a la vendedora para que ésta, a su vez, los entregase a los actores. Y de la póliza firmada entre el banco y la promotora se deduce que la entidad bancaria tenía la obligación de entregar el aval y emitirlo a petición del promotor, cosa que no hizo».

También justifica la responsabilidad del banco, pese a que no fueran entregados los avales, porque «el banco era conocedor de que los ingresos pagados por los compradores en sus cuentas que la promotora tenía abiertas a su nombre lo eran para la compraventa de unas viviendas en una promoción inmobiliaria y el banco hizo dejación absoluta de sus obligaciones impuestas por la Ley 57/68, incurriendo en mala praxis bancaria puesto que por interpretación del art 1.2 de dicha Ley , debiera haber exigido al promotor la apertura de una cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor de las que únicamente podría disponer para atender a la construcción de las viviendas, y no debiera haber permitido que los ingresos se hiciesen en cuentas ordinarias, máxime cuando ésta era la única entidad que financiaba la promoción y se beneficiaba de dicho negocio inmobiliario».

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

4. Estimación del motivo segundo . 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, en relación con una determinada promoción inmobiliaria (en este caso, Conjunto Residencial Azahar), sin que se llegaran a otorgar los avales particulares a dos de los compradores que entregaron dinero a cuenta, debe responder frente a dichos compradores de la devolución del dinero entregado a cuenta, en caso de incumplimiento 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 recientemente por esta sala en la Sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre .

En esta sentencia, 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, éste 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».

De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial, debemos entender que la obligación del promotor de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los dos compradores demandantes de sendas viviendas en la promoción respecto de la que se había concertado la póliza colectiva de avales con Banco Popular, 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 segundo, resulta innecesario analizar el motivo tercero 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 .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala

ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por Carmelo y Cesareo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 29 de enero de 2014 (rollo núm. 17/2014), que casamos y dejamos sin efecto. 2.º- Desestimar el recurso de apelación formulado por Banco Popular Español, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alicante de 12 de julio de 2013 (juicio ordinario 2100/2011), cuya parte dispositiva confirmamos. 3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación y de apelación.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan, presidente **Ignacio Sancho Gargallo** Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres