



Roj: **STS 3132/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3132**

Id Cendoj: **28079110012016100436**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2016**

Nº de Recurso: **1696/2014**

Nº de Resolución: **436/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3329/2014,**
STS 3132/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 29 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Camilo , representado por el procurador D. Jesús Aguilar España y dirigido por la letrada D.ª Guadalupe Sánchez Baena, contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2014 por la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 153/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1126/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona sobre nulidad de cláusulas abusivas en aval bancario y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la demandada CaixaBank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y defendida por la letrada D.ª M.ª Ángeles Puig del Saz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de diciembre de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Camilo contra CaixaBank S.A., solicitando se dictara sentencia por la que «estimando íntegramente la presente declare nulas las cláusulas del aval registrado en el registro especial de avales de La Caixa (ahora Caixabank) con el número NUM000 que limitan la cuantía avalada a la suma de 74.700 euros y establecen como fecha máxima de validez del mismo el 14.08.2008, y acuerde su integración en el sentido de que el aval garantiza la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas por el actor a la mercantil avalada, que ascienden a 111.000 euros, y que el mismo está en vigor en tanto no sea expedida la cédula de habitabilidad y resulte acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador; condenando asimismo a la demandada a pagar al actor la cantidad de CIENTO CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA EUROS Y SETENTA Y CINCO EUROS (142.990,75 ?), de los que 111.000 euros corresponden al principal y 31.990,75 euros al interés legal devengado hasta la fecha de la presente demanda.

»Asimismo, deberá condenar a la demandada a pagar al actor el interés legal que devengue la cantidad anteriormente expresada en concepto de principal desde el día siguiente al que obra al pie de la presente demanda hasta la fecha en la que se dictase sentencia.

»Alternativamente, y solo para el caso de que se desestime la pretensión anterior en lo que a la nulidad de la cláusula que limita la cuantía del aval se refiere, condene a la demandada pagar al actor la cantidad de SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS EUROS (74.700 ?) más los intereses legales devengados por esta cantidad desde el 10 de junio de 2005.



»Con carácter alternativo, y solo para el caso de que se desestimen las pretensiones anteriores, condene a la demandada a hacer entrega al actor de documento original del aval registrado en el registro especial de avales de La Caixa (ahora Caixabank) con número NUM000 , en el cual el actor figura como beneficiario.

»Y todo ello condenando a la demandada al pago de las costas generadas, con todo lo demás que resulte del procedimiento».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones n.º 1126/2011 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas .

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 12 de noviembre de 2012 con el siguiente fallo:

«Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Marco Antonio Bonaterra Silvani en nombre y representación de D. Camilo contra CAIXABANK, S.A., y en su virtud:

»1.º) Declaro nulas las cláusulas del aval otorgado por LA CAIXA, inscrito el registro especial de avales con n.º NUM000 , que limitan la cuantía avalada a la suma de 74.700 ? y establecen como fecha máxima de validez del mismo el 14 de agosto de 2008, integrándolo en el sentido de que el aval garantiza la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas por D. Camilo a la mercantil avalada, que ascienden a 111.000 ?, sin que sea de aplicación la fecha máxima de validez prevista.

»2.º) Condeno a CAIXABANK, S.A., a pagar a D. Camilo la cantidad de 36.300?, más los intereses legales devengados desde las fechas de realización de cada uno de los pagos.

»Cada una de las partes deberá pagar las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad».

CUARTO.- Interpuesto por la demandada CaixaBank S.A. contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 153/2013 de la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona , esta dictó sentencia el 9 de abril de 2014 con el siguiente fallo:

«ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación de CAIXABANK S.A. contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012 dictada en el procedimiento ordinario n.º 1126/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona, SE REVOCA PARCIALMENTE dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto la declaración de nulidad de la cláusula del aval otorgado por la demandada, que limita la cuantía avalada a la suma de 74.700 ? y la condena de la demandada a abonar al actor la suma de 36.300 ? más los intereses legales devengados desde la fecha de realización de cada uno de los pagos, manteniéndose los restantes pronunciamientos. No se hace mención especial sobre las costas del recurso».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante D. Camilo interpuso recurso de casación por interés casacional articulado en tres motivos con los siguientes encabezamientos:

«PRIMERO.- El recurso presenta interés casacional puesto que la sentencia impugnada se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la inadmisibilidad de que por parte de las entidades aseguradoras o avalistas de cantidad anticipadas a cuenta de viviendas en construcción se haga recaer sobre los adquirentes de vivienda en construcción las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/68 del aval concertado con la sociedad promotora de la construcción en fecha posterior al contrato de venta. Esta doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo se encuentra contenida en las sentencias STS 5296/2004, de 19 de julio de 2004, n.º de Recurso: 2455/1998 ; la STS 1843/2001, de 8 de Marzo de 2001, n.º de Recurso 113/1996 ; y la STS 4496/2013, de 13 de Septiembre de 2013, n.º de Recurso 281/2013 (entre otras), cuyo texto ha quedado acompañado a este recurso como documentos 2 a 4.

»SEGUNDO.- Que de conformidad con la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación establece que: "La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley", siendo obligación del promotor el ingresar las cantidades que le entreguen los compradores a cuenta del precio de sus viviendas en la cuenta especial, conforme se deduce de la simple lectura de lo dispuesto en el art. 1, apartado segundo, de la Ley 57/1968, de 27 de julio y artículo 22 de la Ley 24/1991 de Vivienda Catalana , en vigor en el momento en que se entregaron los anticipos por el actor. De hecho, el propio contrato de compraventa suscrito por el actor con la promotora (documento n.º 2 de la demanda), recoge en la cláusula quinta la obligación del promotor de ingresar las cantidades que se anticipen en la cuenta especial que se expresa en el contrato, como expresamente reconoce la sentencia impugnada en el fundamento de derecho segundo.



»TERCERO.- Que la infracción de la normativa aducida en el motivo anterior determina también la infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera Tribunal Supremo dictada en aplicación de la misma, que declara la inadmisibilidad de la pretensión de la aseguradora o avalista de hacer recaer sobre los adquirentes las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/68 del seguro concertado con la sociedad promotora de la construcción en tiempo posterior al contrato de venta, declarando que para la aplicación de la Ley 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; no pudiendo en ningún caso la "práctica habitual" dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables.

»La doctrina jurisprudencial invocada emana, entre otras, de las siguientes sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: STS 1843/2001, de 8 de marzo de 2.001, nº de Recurso 113/1996 , STS 5296/2004, de 19 de julio de 2004, nº de Recurso: 2455/1998 y STS 4496/2013 de 13 de septiembre de 2013, nº de Recurso 281/2013 ».

En las peticiones del escrito de interposición del recurso se interesaba que se declarase nula, por abusiva, la cláusula del aval que limita la cobertura de la garantía en la cantidad de 74.700 euros y que se condenara a la demandada a pagar al demandante la cantidad de 36.300 euros más los intereses legales devengados desde cada uno de los pagos a cuenta.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 17 de junio de 2015, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente

SÉPTIMO.- Por providencia de 30 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como resulta de las peticiones del escrito de interposición del recurso de casación, el demandante-recurrente, comprador de una vivienda sujeta al régimen de la Ley 57/1968, no mantiene ya su pretensión inicial de que se condene a la entidad bancaria avalista, demandada-recurrida, a pagarle la cantidad de 74.700 euros más intereses (en total 96.196,19 euros según la demanda), ya que en su día, y en virtud del aval prestado por la demandada, recuperó esa cantidad anticipada más los intereses correspondientes, y tampoco mantiene su pretensión inicial de que se declare nula la limitación temporal del aval hasta el 14 de agosto de 2008.

En definitiva, su reclamación inicial de 142.990,75 euros, resultante de sumar intereses a sendos anticipos de 3.000 euros, 74.700 euros y 33.300 euros, ha quedado reducida en casación a 36.300 euros más los intereses legales devengados desde la fecha de cada uno de los anticipos distintos del de 74.700 euros; es decir, el de 3.000 euros con fecha 23 de abril de 2005, antes de celebrarse el contrato de compraventa y en concepto de reserva, y el de 33.300 euros con fecha 1 de junio de 2005, coincidente con la del contrato de compraventa.

La cuestión jurídica que plantea el recurso de casación consiste en si el aval constituido por la entidad bancaria demandada debe garantizar o no la devolución de, además de los 74.700 euros mencionados en el correspondiente documento de aval y transferidos por el demandante a la cuenta especial de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), los 3.000 euros y los 33.300 euros pagados en efectivo por el demandante al promotor-vendedor.

SEGUNDO.- Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.º- El 23 de abril de 2005 la promotora Trampolin Hills Golf Resort S.L. entregó al demandante D. Camilo un justificante de haber recibido 3.000 euros en concepto de «reserva de parcela NUM001 Campos del Río», figurando, justamente antes de la mención de esa cantidad en dígitos, la palabra «Tarjeta».

2.º- En fecha no precisada, pero según la demanda antes de la firma de compraventa, el demandante recibió un modelo de compromiso de aval de la demandada CaixaBank por las cantidades que se ingresaran en la cuenta especial de la Ley 57/1968 cuya titular era la promotora avalada Trampolin Hills Golf Resort S.L., para el caso de que la construcción no se iniciara o no llegara a buen fin. Como beneficiario figuraban los compradores de la vivienda objeto del aval, y el párrafo segundo del documento rezaba así: «La prestación del aval definitivo queda sujeta a la condición suspensiva según la que, por el futuro comprador (beneficiario del aval) se realice el ingreso del importe del aval en la cuenta especial Ley 57/1968 número NUM002 y cuyo titular es el avalado TRAMPOLIN HILLS GOLF RESORT S.L.».



3.º- El 1 de junio de 2005 el demandante D. Camilo y D.^a Santiago , de nacionalidad inglesa, como compradores, y la promotora Trampolin Hills Golf Resort S.L., como vendedora, suscribieron un contrato de compraventa de vivienda cuyo objeto era la vivienda número NUM001 de las 2.500 viviendas que iban a componer la URBANIZACIÓN000 .» promovida por la vendedora en una parcela de su propiedad en Campos del Río (Murcia).

En el expositivo V del contrato se hacía constar que el vendedor ya había abierto una cuenta especial en La Caixa con el número NUM002 , en la que se ingresarían todas las cantidades recibidas por el vendedor a cuenta del precio total.

El precio de la vivienda (cláusula segunda) se fijaba en 188.700 euros, IVA excluido, y sobre su pago se acordaba que 3.000 euros habían sido entregados antes de la firma del contrato, «en concepto de reserva, en fecha 1-6-2005», que 74.700 euros se pagaban en el propio acto de la firma del contrato, que la suma de 88.800 euros se pagaría «a la entrega de las llaves y con los efectos prevenidos en el art. 1157 del Código Civil » y, en fin, que «[p]or el resto hasta alcanzar el precio de la vivienda, es decir la suma de 22.200 EUROS, se completará en el momento de otorgar las correspondientes escrituras públicas de compraventa».

En la cláusula tercera, titulada «Garantía de las cantidades abonadas», se hacía constar que el vendedor había concertado con La Caixa una línea de avales para garantizar las cantidades anticipadas por el comprador, y en la cláusula cuarta se preveía, como plazo para la entrega de la vivienda, el de veinte meses «aproximadamente».

4.º- El 10 de junio de 2005 el comprador demandante hizo una transferencia de 74.700 euros, esto es, de la cantidad que en el contrato se decía pagada en el acto de su firma, a la ya referida cuenta especial de la promotora en La Caixa.

5.º- No obstante, con la demanda se presentó un documento, de fecha 1 de junio de 2005, con el recuadro de firma y sello en blanco, en el que se decía haber recibido de Camilo (el demandante-recurrente) la cantidad de 33.300 euros por la parcela de Campos del Río.

6.º- El 15 de junio de 2005 el demandante recibió fotocopia de un documento por el que La Caixa avalaba a la promotora Trampolin Hills Golf Resort S.L. hasta la cantidad máxima de 74.700 euros y hasta la fecha tope de 14 de agosto de 2008.

7.º- El 5 de diciembre de 2011, como quiera que la construcción ni siquiera había llegado a iniciarse y la promotora había sido declarada en concurso, el Sr. Camilo presentó la demanda del presente litigio reclamando la ya mencionada cantidad de 142.990,75 euros e interesando la nulidad de las cláusulas del aval que limitan su tiempo de vigencia y la cantidad garantizada.

8.º- La sentencia de primera instancia, estimando la demanda solo en parte porque dio por satisfechos los 74.700 euros por la demandada avalista, declaró nulas las referidas cláusulas limitativas del aval, integrándolo en el sentido de que garantizaba la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas (111.000 euros), y condenó a la entidad bancaria demandada a pagar al demandante la cantidad de 36.300 euros más los intereses legales desde la fecha de realización de cada uno de los pagos. Sus fundamentos fueron, muy en síntesis, el carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/1968 reconoce a los compradores de vivienda; la improcedencia de imponer al comprador el control sobre el ingreso de las cantidades anticipadas al promotor en la cuenta especial; el deber de conocer el contrato de compraventa, y en consecuencia los anticipos pactados, por parte de la entidad avalista; y en fin, la falta de prueba de un pacto entre comprador y vendedor consistente en una rebaja del precio a cambio de no ingresar alguno de los anticipos en la cuenta especial.

9.º- Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria demandada, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, revocó parcialmente la sentencia apelada para dejar sin efecto la declaración de nulidad de la cláusula del aval que limitaba la cuantía a 74.700 euros y la condena de la demandada a pagar al demandante la cantidad de 36.300 euros más intereses legales. Sus fundamentos son, en esencia, los siguientes: a) según la Ley 57/1968, también los adquirentes están obligados a efectuar los ingresos en la cuenta especial o a controlar que el promotor lo haga por delegación suya; b) la entidad financiera carece de capacidad de control sobre los pagos en efectivo del comprador al promotor que no se ingresen en la cuenta especial; c) por tanto, no puede hacérsela responsable, «máxime si esos pagos se hicieron antes de que la citada demandada abriera la cuenta especial y se obligara a garantizar los ingresos realizados en esa cuenta», pues sería «contrario a la equidad»; d) como alega la apelante, «podría entenderse esa traslación de la responsabilidad si los ingresos se hubieran hecho en otra cuenta de la demandada y además constara como concepto del mismo cualquiera que permitiera deducir la relación entre esos ingresos y las obligaciones derivadas de la Ley 57/1968»; e) «antes de la compra de la vivienda y de la entrega de ninguna cantidad a cuenta, el actor ya sabía que el aval que la demandada se había comprometido a emitir, solo garantizaría las



cantidades que se ingresaran en la cuenta especial a que se refiere la Ley 57/1968, cuenta ya abierta y cuyo número se le facilita en ese mismo escrito»; f) «es claro que el actor y sus asesores conocían perfectamente los términos en que la demandada se comprometió a entregar el aval y en los que efectivamente lo emitió»; g) «[p]ese a ello el actor solo ingresó en la citada cuenta especial la cantidad de 74.700 €, entregando el resto del dinero, que ahora reclama como garantizado por el aval, en efectivo, sin que conste que la demandada tuviera conocimiento de tales pagos»; y h) los propios actos del demandante demuestran su cabal conocimiento de que la cobertura del aval se limitaba a los 74.700 euros ingresados en la cuenta especial, pues esta fue la única cantidad reclamada por su letrada a la entidad bancaria el 17 de julio de 2009.

TERCERO.- El recurso por interés casacional se articula en tres motivos.

El motivo primero se funda en oposición a la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que no admite que las entidades aseguradoras o avalistas a que se refiere la Ley 57/1968 hagan recaer sobre los adquirentes de viviendas en construcción las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la propia Ley 57/1968 del aval concertado con el promotor en fecha posterior al contrato de compraventa. Como representativas de esa doctrina jurisprudencial se citan las sentencias de 19 de julio de 2004, 8 de marzo de 2001 y 13 de septiembre de 2013.

El motivo segundo invoca la d. adicional 1.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su redacción aplicable al caso por razones temporales, en cuanto extiende la garantía prevista en la Ley 57/1968 a las cantidades «entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario», siendo obligación del promotor la de ingresar el dinero en la cuenta especial, según resulta tanto del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 como del art. 22 de la Ley 24/1991 de Vivienda Catalana, y cualquier limitación de los derechos legales del consumidor por un incumplimiento del empresario sería abusiva conforme a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.

Finalmente, el motivo tercero aduce que la infracción de las normas citadas en el motivo segundo determina también la infracción de la misma doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en el motivo primero, y que en ningún caso la práctica habitual entre asegurador y constructor puede dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables.

Los tres motivos, como resulta de su contenido, plantean en realidad una sola cuestión, que es la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la Ley 57/1968 por haber eximido a la entidad bancaria avalista, en la que el promotor tenía abierta la cuenta especial exigida por dicha ley, de responsabilidad por los anticipos entregados en efectivo por el comprador al promotor-vendedor y no ingresados por este en la cuenta especial.

En consecuencia, los tres motivos se examinarán y resolverán conjuntamente.

CUARTO.- El recurso debe decidirse no solo en función de la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias citadas en el mismo, sino también teniendo en cuenta todas las dictadas después de su interposición (21 de mayo de 2014), que forman un cuerpo de doctrina interpretativo de la Ley 57/1968.

Es cierto que, como alega el recurrente, la jurisprudencia no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas. Desde este punto de vista tiene razón el recurrente cuando invoca la sentencia 212/2001, de 8 de marzo, que afirma la efectividad del seguro de caución aunque los anticipos se ingresen no en la cuenta especial, sino en otra del promotor en la misma entidad bancaria; la sentencia 817/2004, de 19 de julio, que considera irrelevante, para la responsabilidad del avalista, el cambio de numeración de la cuenta especial y, además, no admite que pueda repercutir en contra del comprador la desarmonía o desajuste con la Ley 57/1968 del seguro concertado por la promotora después del contrato de compraventa; y la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, que rechaza cualquier posibilidad de que la práctica aseguradora prevalezca sobre las normas imperativas de la Ley 57/1968.

Es cierto asimismo que las sentencias posteriores a las citadas en el recurso, y también alguna anterior, han seguido la misma línea protectora del comprador, e incluso la ha acentuado.

Así, sobre las cantidades garantizadas por el seguro, materia directamente relacionada con la del presente recurso, las sentencias 476/2013, de 3 de julio, 467/2014, de 25 de noviembre, de Pleno, y 226/2016, de 8 de abril, declaran que esas cantidades comprenden todas las entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza establezca una cantidad máxima inferior, pues en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro.



Por lo que se refiere a los anticipos ingresados por el comprador no en la cuenta especial, sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria, las sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015, declaran que también resultan garantizadas por el asegurador o el avalista.

Es más, a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 se ha interpretado fijando la siguiente doctrina: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad», doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, y 174/2016, de 17 de marzo, de modo que el banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor.

Por agotar la materia, la citada sentencia 142/2016, de 9 de marzo, también declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno 332/2015, de 23 de septiembre, cuya doctrina es reiterada por la sentencia 272/2016, de 22 de abril, considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y las entidades garantes cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de estos los correspondientes certificados o avales individuales.

Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el art. 1827 CC, las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables.

Ahora bien, que la responsabilidad de la entidad avalista en la que, además, el promotor tenga la cuenta especial indicada en el contrato de compraventa, como es el caso de la demandada en el presente litigio, sea especialmente rigurosa frente a los compradores no significa que deba quedar inerte frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador. Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, a «las cantidades entregadas en efectivo» no puede interpretarse, como propone el recurrente, en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino, como explicó la ya citada sentencia de Pleno 467/2014, de 25 de noviembre, a la necesidad de llenar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero.

En definitiva, por «cantidades entregadas en efectivo» (d. adicional 1.ª b) de la LOE) o por «entregas de dinero» (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor «a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros» [arts.1-2.ª y 2. c) de la Ley 57/1968], ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto «entrega de dinero o en efectivo», lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora pues, como bien indicó en este litigio la sentencia de primera instancia, en el caso de los seguros colectivos la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968 dispone que los contratos de compraventa han de haberse sometido al previo conocimiento de la entidad aseguradora.

QUINTO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al presente recurso se desprende que, ya de entrada, debe descartarse la responsabilidad de la avalista demandada por la cantidad de 33.300 euros, pues aunque en la instancia se haya dado por probada su entrega al promotor-vendedor, lo cierto es que no se corresponde con el contrato de compraventa, que ninguna mención ni precisión contiene acerca de ese anticipo, y tampoco se explica en la demanda esa falta de correspondencia con el calendario de pagos previsto en el contrato, en el que después de los 74.700 euros indiscutidos tan solo se mencionaba un pago de 88.000 euros «a la entrega de llaves» y otro, al final, de 22.200 euros «en el momento de otorgar las correspondientes escrituras de compraventa». Es más, la demanda ni siquiera proporciona una mínima coherencia cronológica, porque el pago en efectivo de 33.300 euros se dice efectuado el 1 de junio de 2005 pero se menciona después del de 74.700 euros, hecho el 10 de junio. En definitiva, se sustrajo esa cantidad de 33.300 euros a cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada, porque a su absoluta falta de mención en el contrato se unió su falta de ingreso en la cuenta especial indicada en el contrato e, incluso, su documentación mediante un «Recibí» que tiene en blanco el recuadro reservado al sello y firma del receptor.



Por lo que se refiere a los 3.000 euros entregados en concepto de reserva, sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.^a de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de esta sala, ya reseñada, que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas, pues la entidad avalista sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en avalista únicamente por la cantidad de 74.700 euros transferida por el comprador a la cuenta especial designada en el contrato.

SEXTO.- Consecuencia de la estimación parcial del recurso es que, actuando ya esta sala como tribunal de segunda instancia pero teniendo también en cuenta lo pedido en el escrito de interposición del recurso de casación, proceda estimar el recurso de apelación de la demandada solo en parte, esto es, no para dejar sin efecto totalmente la condena a pagar 36.300 euros pero sí para reducir la condena al pago de únicamente 3.000 euros, lo que comporta necesariamente mantener la declaración de nulidad de la cláusula del aval que limita su importe a 74.700 euros pero, también, dejar sin efecto su integración por la sentencia de primera instancia extendiéndolo a la cantidad de 111.000 euros pues, conforme a todo lo razonado hasta ahora, los anticipos computables sumaban 77.700 euros de los que la avalista demandada ya ha satisfecho 74.700 euros.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, cuya estimación parcial no comporta modificación alguna de los pronunciamientos sobre las costas de las instancias, ya que subsiste la estimación de la demanda solamente parcial y la estimación del recurso de apelación de la demandada, no totalmente como en la sentencia recurrida pero sí en parte.

OCTAVO.- Conforme a la d. adicional 15.^a. 8 LOPJ , procede devolver al recurrente el depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Estimar en parte el recurso de casación por interés casacional interpuesto por el demandante D. Camilo contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2014 por la sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona . **2.º-** Casar parcialmente la sentencia recurrida y, en su lugar, no estimar el recurso de apelación de la demandada CaixaBank S.A. totalmente sino solo en parte. **3.º-** En consecuencia, de la sentencia de primera instancia revocar únicamente la condena a pagar 36.300 euros, que se reduce a 3.000 euros, y la integración del aval extendiéndolo a 111.000 euros, cifra que se reduce a 77.700 euros. **4.º-** Mantener los pronunciamientos sobre las costas de ambas instancias y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación. **5.º-** Y devolver al recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.