



Roj: **STS 2391/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2391**

Id Cendoj: **28079110012014100268**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2014**

Nº de Recurso: **828/2012**

Nº de Resolución: **218/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3841/2011,**
STS 2391/2014

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 218/2014

Fecha Sentencia : 07/05/2014

CASACIÓN

Recurso N° : **828/2012**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 03/04/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2ª.

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

Escrito por : L.C.S.

AVAL DE LA LEY 57/1968. Demanda interpuesta por el comprador de v construcción contra la entidad de crédito avalista, al haber terminado el p terminación de la vivienda, sin que se le hubiese entregado. Naturaleza au aval. El avalista responderá para el caso de que la construcción no se inic llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

CASACIÓN Num.: **828/2012** **Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Javier Arroyo Fiestas **Votación y Fallo:** 03/04/2014 **Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA N°: 218/2014

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. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a siete de Mayo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo constituida en pleno, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 4564/2010 que deriva de autos de juicio ordinario núm. 1286/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 27 de Sevilla, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Isabel Jiménez Heras en nombre y representación de don Dionisio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Carmen García Rubio en calidad de recurrente y el procurador don Francisco Abajo Abril en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La procuradora doña Isabel Jiménez Heras, en nombre y representación de don Dionisio, interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad, contra la entidad Caja Madrid y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictara sentencia por la que <<estime íntegramente la demanda interpuesta y, en su virtud, condene a la demandada al pago de las cantidades entregadas a cuenta ascendentes a la cantidad de VEINTE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS CON TRES CÉNTIMOS DE EURO (20.876,03.-?), cantidad que se verá incrementada con los intereses legales que correspondan, más las costas que se causen en el presente procedimiento>>.

2.-La procuradora doña Marta Muñoz Martínez, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia <<desestimando la demanda presentada contra CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID con expresa condena en costas a la parte demandante y de forma subsidiaria si la demanda es estimada por el juzgado lo sea exclusivamente por la suma de 15.337,51 €, no haciendo en este caso pronunciamiento sobre las costas procesales>>.

3.-Se persona la procuradora doña Marta Muñoz Martínez en nombre y representación de Urbanismo y Nuevas Obras Uno S.L. solicitando su intervención en calidad de demandado en el presente procedimiento al tener interés legítimo y directo en el resultado del mismo.

4.-La representación procesal de la parte actora se opone a la admisión de la personación como demandada de la entidad Urbanismo y Nuevas Obras Uno S.L., manifestando en sus alegaciones que en su demanda únicamente <<...pretende exigir a la entidad financiera la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, en ejecución del aval otorgado para el caso de que la obra no se entregara en los plazos convenidos en el contrato de compraventa de vivienda>>, manifiesta que no pretende la resolución del contrato de compraventa ni considerar un incumplimiento de la promotora lo suficientemente grave como para solicitar la misma vía art. 1.124 CC, e insiste <<...cuando la demanda que se interpone es una acción en ejecución de un aval, no parece lógico que se admita la personación de la promotora, ni que se quiera llevar el debate a si se dan o no las condiciones necesarias para que se pueda ejercitar la resolución del contrato de compraventa vía el art. 1.124 CC>>.

5.-Por auto de fecha 8 de septiembre de 2009, en base al art. 13 de la LEC, se tiene por personada y parte a la entidad Urbanismo y Nuevas Obras Uno S.L. representada por la procuradora doña Marta Muñoz Martínez y se le concede término de 5 días para alegaciones.

6.-La procuradora doña Marta Muñoz Martínez en nombre y representación de Urbanismo y Nuevas Obras Uno S.L., en su escrito de alegaciones manifiesta su adhesión total y absoluta a la contestación y oposición



a la demanda realizada por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y solicita una sentencia <<con desestimación total de la demanda y expresa imposición de costas a la parte actora>>.

7.-Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 27 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 24 de febrero de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO.-Que desestimando la demanda formulada por la procuradora Sra. Jiménez Heras en nombre y representación de don Dionisio contra Cajamadrid, la debo absolver y absuelvo de todos los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 31 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS.-Que desestimando el recurso de apelación, confirmamos la sentencia condenando al apelante a las costas de la alzada.

TERCERO.-1.- Por D. Dionisio se interpuso recurso de casación basado en:

Motivo único.-Si el art. 3 de la Ley 57/1968 de 27 de julio es una norma de rescisión automática distinta de la del art. 1124 CC que permite la rescisión por incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda, siendo suficiente el cumplimiento de las condiciones que exige la Ley 57/1968 o por el contrario hay que examinar la causa de resolución vía art. 1124 C. Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 5 de marzo de 2013 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Francisco Abajo Abril, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, presentó escrito de oposición al recurso.

3.-No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de febrero del 2014, fecha en la que se decidió someterlo al pleno de la Sala por lo que se suspendió y se volvió a señalar para el pleno del día tres de abril del 2014 en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resulta acreditado y no contradicho que el demandante compró sobre plano una vivienda sita en la URBANIZACIÓN000 " a Urbanismo y Nuevas Obras S.L., en fecha 22 de septiembre de 2006.

La estipulación quinta del contrato fijaba la fecha de entrega en el segundo semestre de 2008, "salvo que medie justa causa". Las cantidades entregadas se garantizaron mediante aval, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 57/1968, con Caja Madrid.

Se emitió el certificado final de obra el 29 de diciembre de 2008. La recepción del mismo por parte del Colegio de Arquitectos es de 19 de enero de 2009.

La licencia de primera ocupación se solicitó el 9 de enero de 2009 y se concedió el 9 de marzo de 2009.

La fecha convenida para la entrega de la vivienda era el 31 de diciembre de 2008.

El 2-1-2009 se requirió de pago por el comprador a la entidad bancaria, con cargo al aval.

El 10-2-2009 se requirió de resolución por el comprador a la vendedora por burofax.

Tanto en primera como en segunda instancia se desestimó la demanda interpuesta por el comprador contra el banco avalista.

La sentencia recurrida entendió que se debía examinar la causa de la resolución entrando a analizar la intensidad del incumplimiento de la promotora (que en este caso no fue demandada), y se denegó la resolución al considerar que el retraso fue insuficiente, dado el escaso tiempo transcurrido entre el final de la obra y la obtención de la licencia de primera ocupación.

SEGUNDO.- *Motivo único.-Si el art. 3 de la Ley 57/1968 de 27 de julio es una norma de rescisión automática distinta de la del art. 1124 CC que permite la rescisión por incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda,*



siendo suficiente el cumplimiento de las condiciones que exige la Ley 57/1968 o por el contrario hay que examinar la causa de resolución vía art. 1124 C. Civil.

Se estima el motivo.

Por el recurrente se alegó que al reclamar el importe de las cantidades entregadas a cuenta al avalista, es suficiente con acreditar que no se ha cumplido el plazo de entrega de la vivienda adquirida, sin necesidad de examinar la causa de resolución (vía art. 1124 CC) por lo que no sería necesario entrar a valorar si el incumplimiento de la promotora-vendedora es grave o no y sin necesidad de razonar sobre la frustración o no de la finalidad contractual.

Esta Sala debe decidir, al pedirlo el recurrente, si transcurrido el plazo de entrega de una vivienda, adquirida con los condicionantes de la Ley 57/1968, se puede entender que automáticamente puede reclamarse el importe al avalista, sin necesidad de valorar si el retraso ha sido excesivo o no, o si se ha frustrado o no la finalidad del contrato.

El recurrente plantea que se produce la apertura automática de la posibilidad de reclamar con cargo al aval al día siguiente de incumplido el plazo de entrega de la vivienda.

En base a ello el comprador y recurrente entiende que si la vivienda se hubo de entregar el 31 de diciembre de 2008, el importe del aval se podía exigir desde el 2 de enero de 2009 (primer día hábil), sin que se deba entrar a considerar si el plazo de expedición de la licencia de primera ocupación fue excesivo o no (emitida el 9 de marzo de 2009 y solicitada el 9 de enero de 2009).

TERCERO.-El artículo primero de la Ley 57/1968 establece la necesidad de que la promotora garantice la devolución de las cantidades entregadas antes y durante la construcción, respondiendo también de la terminación en el plazo convenido.

El artículo segundo insiste en esta obligación, debiendo hacer entrega el cedente, al otorgamiento del contrato, del documento que acredite la garantía.

El artículo tercero permite al cesionario la rescisión con devolución de las cantidades entregadas a cuenta cuando ha expirado el plazo para la terminación de la obra.

La *Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/89* marca límites a los intereses.

Sobre el particular ha declarado la *sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2011, rec. 588 de 2008* :

"Como principio general, procede sentar que la omisión del aval o garantía, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas por los adquirentes, referidas en el artículo 1 de la Ley 57/1968, implica que la vulneración de lo pactado resulte grave o esencial..."

En el mismo sentido se considera esencial la mencionada obligación en la *sentencia de esta Sala de 10-12-2012, rec. 1044/2010* y en la de *5-2-2013, rec. 1410/2010*.

A la vista de esta doctrina hemos de resaltar la importancia de garantizar las cantidades entregadas a cuenta, deber que se impone legalmente.

El aval pretende asegurar a los compradores frente a los incumplimientos de los vendedores, en cuanto a la entrega de la obra en plazo, exigiendo a la promotora la inversión de las cantidades entregadas en la obra concertada (preámbulo de la Ley 57/1968), previsión legal cuya necesidad se destaca en situaciones de crisis económica, lo que refuerza la esencialidad de la garantía que estamos analizando.

Sentada la trascendencia del aval, a la luz de la Ley 57/1968, debemos determinar si se trata de un aval de naturaleza autónoma supeditado solo a los términos contenidos en el mismo, o, por el contrario, está subordinado a las circunstancias de la obligación de entrega que garantiza.

Examinado, por esta Sala, el tenor de los preceptos de la Ley 57/1968 se aprecia que, al exigir la misma la constitución del aval, refuerza su función garantizadora al dotar de naturaleza ejecutiva al mismo y no pudiendo olvidar que el hecho de que lo imponga una Ley, le aporta una especial trascendencia hasta el punto de que ello ha contribuido a que esta misma Sala considere, como obligación esencial, su constitución, como antes dijimos.

Por ese reforzamiento de la garantía establece el art. 1, regla primera de la Ley 57/1968:

Que el avalista responderá para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin *por cualquier causa* en el plazo convenido.



Cuando el precepto establece que "*por cualquier causa*" no llegue a buen fin, está estableciendo un claro criterio objetivo en torno a la exigencia del aval, por lo que el avalista no podrá oponer los motivos de oposición que pudieran corresponderle al avalado, en base al art. 1853 del C. Civil.

El art. 1 de la Ley 57/1968 regula la posición del avalista como figura autónoma, por lo que una vez se acredita el incumplimiento tardío de la obligación garantizada por el aval, no podemos entrar en si la demora es excesiva o no, porque nada de ello permite el legislador que se oponga, ya que incumplida la obligación de entrega, el avalista debe devolver las cantidades entregadas a cuenta, debidamente reclamadas.

No puede situarse el avalista bajo el amparo del art. 1853 del C. Civil, pues el art. 1 de la Ley 57/1968 condiciona la exigencia del importe del aval al "caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido", resultando indiferente para el legislador que el retraso haya sido más o menos breve.

Este pronunciamiento sobre la obligación de pago del avalista, se hace en base a que en el presente procedimiento solo se ha dirigido la acción contra la entidad de crédito. Tampoco se pidió, por tanto, la rescisión ni la resolución frente al promotor o vendedor.

CUARTO.-Estimado el motivo y asumiendo la instancia debemos estimar íntegramente la demanda en la que se reclamaba al avalista el importe de las cantidades entregadas a cuenta por importe de 20.876,03 euros, acreditado el pago de tales cantidades mediante documentación del anticipo, del contrato y del movimiento bancario. Más los intereses legales desde la fecha en que se requirió de pago al avalista (arts 1100 y 1108 C. Civil; y disposición adicional primera c) de la Ley de Ordenación de la Edificación que deroga parcialmente la ley 567/1968. al dejar sin efecto el interés del 6%).

No puede limitarse la condena al importe del aval, por importe de 15.337,51.-?, pues como dijimos en la sentencia de 3 de julio de 2013, sentencia núm. 476/2013, recurso 254/2011:

No procede respetar los límites cuantitativos de la póliza de seguro, pues la misma, al constar que se efectuaba al amparo de la Ley 57/68, que obliga a garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, no debió contener límites inferiores...

La referida limitación cuantitativa, por debajo de las cantidades entregadas, viola el artículo séptimo de la Ley 57/1968 cuando determina la irrenunciabilidad de los derechos de los cesionarios, pues la ley establece un contenido normativo y obligatorio para los avales o seguros, en su caso, que garantizan las cantidades entregadas a cuenta, cuya cobertura no podrá ser inferior a las sumas entregada por los compradores.

QUINTO.-Al ser estimado el recurso de casación no procede imponer las costas derivadas del mismo (art. 398 LEC de 2000).

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia (art. 394 LEC).

No se efectúa expresa imposición en las costas de la apelación.

Procede la devolución del depósito constituido para el recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Dionisio , representado por la procuradora D.ª Isabel Jiménez Heras, contra sentencia de 31 de octubre de 2011 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla.

2. CASAR la sentencia recurrida.

3. Estimar íntegramente la demanda contra CAJAMADRID condenándola al pago de 20.876,03.-? (veinte mil ochocientos setenta y seis euros con tres céntimos), más los intereses legales desde el 2 de enero de 2009.

4. Se establece como doctrina jurisprudencial que cuando se demande exclusivamente al avalista en juicio declarativo, reclamando el importe del aval constituido al amparo de la ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del artículo 1853 del Código Civil, debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega, por cualquier causa.

5. No procede imponer las costas derivadas de la casación.

6. Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.



7. No se efectúa expresa imposición en las costas de la apelación.

8. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para la casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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 CIJDOJ