



Roj: **STS 4645/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4645**

Id Cendoj: **28079110012016100617**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2016**

Nº de Recurso: **2526/2014**

Nº de Resolución: **626/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4131/2014,**
STS 4645/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia. El recurso fue interpuesto por don Miguel , representado por el procurador Jesús Aguilar España. Es parte recurrida la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad de Valencia, representada por la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A representado por el procurador Esteban Jabardo Margereto. Ha sido parte la entidad Banco Popular Español, S.A., que no se ha personado ante este **Tribunal Supremo** .

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Enrique Erans Balanca, en nombre y representación de Miguel , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia, contra Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, Banco Pastor S.A. y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A para que se dictara sentencia:

«estimando íntegramente la presente demanda, condene a las demandadas a pagar SOLIDARIAMENTE al actor la cantidad de VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS DOS EUROS Y CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (28.20248 ?), de los que 22.448,60 euros corresponden al principal y 5.753,88 euros al interés legal devengado hasta la fecha de la presente demanda. Asimismo deberá condenarse a las demandadas a pagar al actor los intereses legales devengados por las sumas anticipadas al promotor desde el día siguiente al de la fecha de la presente demanda hasta su efectivo cobro. Alternativamente, y solo para el caso de que se desestime la pretensión anterior, se condene solidariamente a las demandadas a entregar al actor aval solidario que garantice de la devolución de las cantidades que anticiparon a la promotora Herrada del Tollo S.L., a cuenta del precio de su vivienda, que ascienden a 22.448,60 euros. Este aval deberá prestarse con sujeción a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en construcción, y la disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación .

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



2. La procuradora Isabel Caudet Valero, en representación de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora».

3. La procuradora Cristina Litago Lledó, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a los demandantes».

4. La procuradora Paula Carmen Calabuig Villalba, en representación del Banco Popular Español S.A. (antes Banco Pastor, S.A.), contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

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

5. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia dictó sentencia con fecha 14 de enero de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Miguel contra Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, SGR, Banco Pastor S.A. y BBVA, S.A., condenando a la parte actora a que abone las costas derivadas del presente procedimiento».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Miguel .

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante sentencia de 23 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Primero.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Miguel contra la sentencia de fecha 14 de enero de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Valencia en autos de juicio ordinario de la Lec 1/2000 nº 25/2013.

Segundo.- Se revoca parcialmente la citada resolución, dejándola sin efecto en lo que se refiere a las costas de la primera instancia, para, en su sustitución, no hacer expresa condena de las mismas.

Y se confirma el resto.

Tercero.- No se hace expresa imposición de las costas generadas en esta alzada».

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

1. El procurador Enrique Erans Balanza, en representación de Miguel interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción por aplicación indebida de los arts. 1 , 2 , 3 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; disposición adicional primera, apartado 9º, de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; art. 15 de la Ley de Vivienda de la Comunidad Valenciana; art. 86.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias e infracción del art. 1257 del Código Civil .

2º) Jurisprudencia contradictora que justifica el interés casacional».

2. Por diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2014, la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, 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 Miguel , representado por el procurador Jesús Aguilar España; y como parte recurrida la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, representada por la procuradora Blanca Berriatua Horta, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por el procurador Esteban Jabardo Margareto.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Miguel contra la Sentencia dictada en fecha 23 de julio de 2014 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª) en el rollo nº 127/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 25/2013, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Valencia».



5. Dado traslado, la representaciones procesales de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana y el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., presentaron sendos escritos 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 28 de septiembre de 2016, en que ha tenido lugar.

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.

La entidad Herrada del Tollo, S.L. realizó una promoción inmobiliaria para la construcción de las viviendas Residencial Santa Ana del Monte.

El 14 de diciembre de 2006, Herrada del Tollo, S.L. vendió una vivienda en construcción de esta promoción a Miguel . A cuenta del precio de esta compraventa, el comprador entregó a la promotora 22.448,60 euros.

El 9 de julio de 2004, la promotora concertó con Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana (en adelante, SGRCV) una póliza de afianzamiento hasta la suma total de 1.500.000 euros. El 10 de agosto de 2005, se amplió la suma máxima garantizada a 3.500.000 euros. El 30 de octubre de 2006 se amplió la suma garantizada a 6.500.000 euros.

El 23 de febrero de 2003, la promotora concertó con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante, BBVA) una "póliza de cobertura para límite de garantías bancarias", con un límite máximo de 1.000.000 euros. Y el 22 de octubre de 2004 concertaron una segunda póliza con un límite máximo de cobertura de 1.000.000 euros.

El 21 de abril de 2004, la promotora concertó con Banco Pastor (en la actualidad, Banco Popular) una "póliza de contraaval", por un importe de 3.000.000 euros.

Con posterioridad, Herrada del Tollo, S.L. fue declarada en concurso de acreedores. Dentro del concurso, el juzgado mercantil que tramitaba el concurso declaró la resolución de la compraventa y la existencia de la deuda de devolución de la cantidad entregada a cuenta por el comprador (22.448,60 euros).

2. El comprador demandante (Miguel) interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento en la que reclamaba de las demandadas la devolución de las cantidades anticipadas (22.448,48 euros), más los intereses devengados (5.753,88 euros), en ejecución de la garantía otorgada en su día.

3. La sentencia dictada en primera instancia desestimó la reclamación formulada por Miguel , por entender que mientras no se otorgaran los avales o certificados individuales por las entidades demandadas, estas no cubrían el riesgo de impago de la cantidad entregada a cuenta por el comprador en caso de resolución por incumplimiento. Además, el juzgado advirtió que las líneas de avales y la póliza de seguro colectivo tenían unos límites, que se ajustaban a los certificados individuales emitidos, sin que se pueda superar dichos límites incluyendo otras obligaciones no garantizadas.

4. Recurrida en apelación por el demandante, la Audiencia estimó en parte su recurso en el siguiente sentido: confirmó la tesis seguida por el juzgado de que era necesario el certificado o aval individualizado para que la cantidad entregada por el demandante quedara cubierta por alguna de las pólizas otorgadas por los demandados; pero dejó sin efecto la condena en costas de primera instancia, por entender que había serias dudas de derecho.

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por el demandante, sobre la base de dos motivos, aunque el segundo no es tal sino que justifica la existencia de interés casacional.

El interés casacional se justifica por la existencia de sentencias de Audiencias contradictorias. Aunque con posterioridad a la interposición del recurso la cuestión de fondo ha sido resuelta por esta Sala Primera, no cabe negar por ello interés casacional al recurso, pues al tiempo de formularse existía en los términos expuestos en el recurso, y ahora también existiría, en la medida en que la sentencia recurrida contradice la jurisprudencia posterior. Por ello, procede desatender las objeciones a la admisión del recurso formuladas por los recurridos.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo primero* . «Se denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 1 , 2 , 3 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, artículo 15 de la Ley de Vivienda de la Comunidad Valenciana, y Disposición Adicional Primera,



apartado 9º, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en vigor en la fecha en que se celebró el contrato de compraventa); y art. 86.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en vigor a la fecha en que se efectuaron los anticipos a cuenta del precio de adquisición de la vivienda); así como infracción del art. 1257 CC ».

En el desarrollo del motivo razona que «el incumplimiento por la promotora de su obligación de solicitar y entregar el aval individual al comprador no es oponible a éste último ni priva de eficacia a la póliza de fianzamiento colectiva o aval colectivo, a la luz de lo dispuesto en el art. 1 y 3 de la Ley 57/68, en relación con el art. 86 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios ».

El recurrente entiende que «resultaría inoponible al consumidor comprador de una vivienda en construcción la limitación o privación de un derecho reconocido y regulado en una norma imperativa, cual es que se le garantice la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas en la adquisición de una vivienda en construcción para el caso de que la construcción de la misma no se iniciase o no se procediese a su entrega en el plazo convenido por cualquier causa (artículos 1 y 3 de la Ley 57/68, de 27 de julio), más aún en un supuesto como el que es objeto del presente procedimiento, en el que el comprador ingresó las cantidades anticipadas en la cuenta especial habilitada al efecto en el Banco Bilbao Vizcaya designada en el contrato (...) cuyo carácter o condición de cuenta especial está acreditado en autos».

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

2. Estimación del motivo primero . La cuestión suscitada en este recurso de casación ya fue resuelta por una sentencia de pleno, la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre . Aquella sentencia resolvió un caso similar al presente, pues las viviendas vendidas pertenecían a la misma promoción que la vivienda del presente caso (Residencial Santa Ana del Monte), promovida por la misma vendedora (Herrada del Tollo, S.L.), y también se demandaba a las mismas tres entidades, que habían concertado las mismas pólizas colectivas de seguro o de aval, por las que se exige ahora el pago de las cantidades entregadas a cuenta, sin que tampoco en aquel caso se hubiera llegado a otorgar una certificación o aval individual a favor de los compradores.

Como hicimos en aquella ocasión, debemos partir de régimen legal aplicable. El promotor de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, para poder cobrar de los compradores cantidades anticipadas, antes y durante la construcción, debía cumplir con los requisitos dispuestos en el art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Esta norma impone, como primera condición, al promotor «(g) arantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido».

El art. 2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, prevé que en los contratos de venta de viviendas en los que se haya pactado la entrega al promotor de cantidades anticipadas debería hacerse constar, entre otras referencias, la del «aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la entidad avalista o aseguradora» [art. 2.b)].

El último párrafo del art. 2 de la Ley 57/1968 prevé que «en el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio».

El art. 3 de la Ley 57/1968 atribuye al contrato de seguro o aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, carácter ejecutivo «para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley».

Como recordamos en la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre :

«Constituye jurisprudencia de esta Sala que el art. 1 de la Ley 57/1968 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpla el presupuesto legal de «que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido» [Sentencias 476/2013, de 3 de julio ; 218/2014, de 7 de mayo y 218/2015, de 22 de abril]. Esta misma jurisprudencia permite también dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento.

»Esta Sala también ha declarado que el importe cubierto por el seguro debe comprender todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque



en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 LCS [Sentencias 476/2013, de 3 de julio y 779/2014, de 13 de enero de 2015]».

3. Consta que la promotora concertó con SGRCV una póliza colectiva de afianzamiento, cuya suma máxima de cobertura se fue ampliando, con BBVA dos pólizas colectivas de afianzamiento por el mismo importe máximo de 1.000.000 euros y con Banco Pastor una póliza de contraavales, para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de viviendas de esa promoción de Residencial Santa Ana del Monte. Junto con el contrato de compraventa del demandante, se adjuntó una copia de las correspondientes pólizas colectivas, pero no llegó a emitirse por SGRCV, BBVA y Banco Pastor una certificación o póliza individualizada a favor del comprador.

La sentencia recurrida entiende que estas pólizas colectivas no implicaban ninguna asunción de garantías a favor de los posibles adquirentes de viviendas, y que la garantía de cada comprador no se produciría hasta que no se emitieran los certificados o avales individuales, pues hasta entonces no se habría concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con aquella.

Pero, como advertimos en la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, «esta interpretación pone en evidencia cómo puede 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».

Por eso, en atención a la finalidad tuitiva de la norma, reiteradamente resaltada por la sala, 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, en la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, concluimos que «es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un aval, 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».

De ahí que también en este caso podemos entender 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.

4. La estimación del motivo conlleva que casemos la sentencia de apelación y que en su lugar estimemos el recurso de apelación formulado por Miguel, en el sentido de estimar íntegramente su demanda.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).
2. Estimado el recurso de apelación, tampoco procede imponer las costas a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC).
3. Aunque ha sido estimada íntegramente la demanda, se entiende justificado que no se haga expresa condena en costas, en atención a las dudas de derecho que podía plantear la cuestión (art. 394 LEC).

FALLO

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 Miguel contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 11ª) de 23 de julio de 2014, que dejamos sin efecto. 2.º- Estimar íntegramente el recurso de apelación formulado por Miguel contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia de 14 de enero de 2014 (juicio ordinario núm. 25/2013), que dejamos sin efecto. 3.º- Estimar íntegramente la demanda formulada por Miguel contra Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y Banco Pastor (en la actualidad, Banco Popular), a quienes condenamos a



pagar solidariamente al demandante 28.202,48 euros, de los cuales 22.448,60 euros corresponden al principal y 5.753,88 euros a los intereses devengados hasta la presentación de la demanda, más los intereses legales devengados desde la demanda. 4.º- No se hace expresa condena de las costas de primera y segunda instancia, ni tampoco de casación. 5.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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ