

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016 (739/2016)**

Póliza colectiva de aval solidario y avales individuales

Comentario a cargo de:
JOSÉ LUIS COLINO MEDIAVILLA
Profesor Titular de Derecho Mercantil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

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

ID CENDOJ: 28079119912016100030

PONENTE: EXCMO. SR. DON IGNACIO SANCHO GARGALLO

Asunto: Para constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968 es suficiente la póliza colectiva de aval solidario, sin ser necesaria la emisión de aval individual, también cuando la línea de avales colectiva se contrata después de estipular la compraventa de vivienda futura.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. Doctrina preexistente del Tribunal Supremo. 5.2. Particularidades del caso y mantenimiento de la doctrina jurisprudencial preexistente. 5.3. Conclusión. 6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

En febrero de 2007, dos personas físicas estipularon un contrato de compraventa de vivienda futura con una S.L., promotora, que iba a construirla en una localidad de Valencia y debía entregarla en diciembre de

2008. Se pactó un precio, a cuenta del que los compradores anticiparon 56.400 €.

En marzo de 2007, la promotora concertó con Caja de Madrid (actual Bankia S.A.) una línea de avales para garantizar la devolución de las cantidades que le entregasen a cuenta los compradores de vivienda futura, de conformidad con la Ley 57/1968, haciéndose referencia expresa en el contrato a la promoción que la S.L. estaba realizando en el citado pueblo de Valencia. No consta que los ingresos de los pagos a cuenta se hicieran en una cuenta abierta en Caja de Madrid.

En junio de 2007, los dos compradores solicitaron a la promotora vendedora que les entregase el aval individual de los anticipos, pero éste no llegó a ser emitido.

En 2013 la vivienda no había sido entregada y la obra estaba inacabada y paralizada. Los compradores presentaron demanda de juicio ordinario, contra la promotora y contra Caja de Madrid, en la que, con fundamento en el incumplimiento de la promotora, solicitaron la resolución del contrato de compraventa y la condena solidaria a las dos demandadas a devolver a los demandantes los anticipos a cuenta del precio de la vivienda, la promotora en concepto de devolución de lo percibido a cuenta y Caja de Madrid en cuanto avalista. La promotora se allanó. Caja de Madrid se opuso a la resolución por incumplimiento de contrato y, respecto a su responsabilidad sobre la devolución de los anticipos, alegó que la obligación del promotor no estaba afianzada porque no se había emitido el preceptivo certificado individual.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El juzgado de primera instancia, en sentencia de junio de 2013, estimó íntegramente la demanda, declarando la resolución del contrato y condenando a las codemandadas a pagar solidariamente a la demandante los anticipos a cuenta más los intereses legales, fundando la responsabilidad solidaria de Caja de Madrid en la existencia de una línea de avales y en que la falta de emisión del certificado o aval individualizado a favor de los compradores demandantes no puede perjudicarles.

3. Soluciones dadas en apelación

Bankia S.A. recurrió en apelación, resolviéndose el recurso mediante sentencia de mayo de 2014, de la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que estimó el recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia en lo necesario para desestimar las pretensiones contra Bankia S.A., y manteniéndola en los pronunciamientos referidos a la promotora. Interesa destacar las siguientes ideas, que sintetizan la fundamentación de la Audiencia:

- a) Es el promotor quien asume frente al comprador la obligación de garantizar los anticipos a cuenta y entregar el aval correspondiente.
- b) El contrato de línea de avales no contiene un aval concreto a favor de los compradores de viviendas, sino la obligación del banco frente a la promotora de expedirlos, cuando ésta lo solicite y cumpla las condiciones establecidas. En el caso, la promotora nunca solicitó a la entidad de crédito aval individual a favor de los demandantes, pese a que éstos se lo reclamaron.
- c) Aunque haya una línea de avales entre la promotora y la entidad de crédito, la ausencia de un aval individualizado a favor de los demandantes les priva de la garantía, considerándose tal falta de garantía un incumplimiento esencial del contrato de compraventa a los efectos de su resolución.
- d) La finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 no permite alterar la conclusión antedicha, porque la falta de emisión del aval individual se debe a un incumplimiento de la promotora, no pudiéndose imponer las consecuencias de dicha Ley a la entidad de crédito, que no está obligada frente a los compradores, con independencia de que tal entidad fuera o no concedora de todos los contratos de compraventa y de la promoción, porque ello no implicaba sin más que existiera el compromiso del aval, máxime al no constar que los anticipos se ingresaran en una cuenta de la entidad de crédito demandada. En consecuencia, la protección del consumidor no permite obligar al banco a lo que no se ha comprometido, porque falta el aval.

4. Los motivos de casación alegados

La parte demandante interpuso recurso de casación, alegando como motivo la infracción por interpretación y aplicación errónea de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de los arts. 1 y 7 de la Ley 57/1968. En particular, sostuvo la recurrente en casación que aunque no se hubiese emitido el aval individualizado, era suficiente la línea de avales existente para que el banco que la otorgó respondiese de la restitución de los anticipos, porque el aval, de carácter solidario, estaba impuesto por la Ley con carácter irrenunciable para los cesionarios, a los que no les pueden afectar los pactos suscritos entre avalista y promotora, y porque el texto del contrato indicaba que se avalaba en cumplimiento de la Ley 57/1968, por lo que no era un aval ordinario sino especial.

En efecto, la cuestión a resolver por el Tribunal Supremo consiste en determinar si, declarado el incumplimiento de la promotora, el banco que estipuló con ella una póliza colectiva de avales (para garantizar los anticipos a cuenta del precio de vivienda futura), pero que no llegó a emitir los avales particulares, debe responder de la devolución a los compradores de los anticipos a cuenta.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Doctrina preexistente del Tribunal Supremo

Para estimar el motivo alegado, lo primero que hace el Tribunal Supremo es recordar que la cuestión a resolver ya fue planteada y resuelta, respecto a la Ley 57/1968, en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, y que la doctrina que sostuvo esta sentencia es jurisprudencia, por haber sido reiterada por las posteriores sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2016 y 24 de octubre de 2016 (la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ha modificado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, derogando expresamente la Ley 57/1968 y las normas que la desarrollaban, y sustituyendo su régimen por el establecido en la nuevamente redactada disposición adicional primera de la Ley 38/1999).

En concreto, en el número 2 de su fundamento de Derecho segundo, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016, detalla que en el caso de la sentencia de 23 de septiembre de 2015, al comprador se le entregaba una copia de la póliza colectiva, lo que generaba una apariencia de garantía, sin que el comprador tuviese por qué conocer que debía recibir un aval individualizado, quedando a merced de la diligencia del promotor en la solicitud del mismo. Para evitar que mediante esta apariencia se vulnerase (eludiese) la previsión de garantía establecida en los arts. 1-3 de la Ley 57/1968, y teniendo en cuenta la finalidad tuitiva de dicha normativa, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 entendió directamente cubierto el riesgo por la póliza colectiva, sin necesidad de que se hubiese entregado el certificado individual, respecto a lo que el comprador no tiene responsabilidad, por lo que no debe pesar sobre él la actuación negligente o dolosa del promotor que no solicita los avales individuales.

Con tal fundamento, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 sostuvo:

“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”.

Ya tuvimos ocasión de mostrar nuestra conformidad con la doctrina de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 (COLINO MEDIAVILLA, J. L., 2017 (a), pgs. 187-198). En efecto, ante una cuestión confusa (véase CARRASCO PERERA, A., 2007, pgs. 535 y 536), la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 ofrece una interpretación y solución equilibrada, que satisface la finalidad perseguida por las normas aplicables (COLINO MEDIAVILLA, J. L., 2017 (a), pgs. 193-196). En contra, véase la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1995, que cita en el mismo sentido a la Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de septiembre de 1983; ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 116, 176-179, 187-190, 347-348 y 351-352).

En primer lugar, porque, como indica sintéticamente la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, la interpretación de las cuestiones necesitadas de concreción en el ámbito de la Ley 57/1968 y la normativa que la desarrolla, debe realizarse a la vista de la finalidad tuitiva y el carácter imperativo de tal regulación, lo que implica tratar de evitar que se eluda la garantía que el ordenamiento establece para los adquirentes que realizan anticipos (puede verse una explicación más detallada sobre la necesidad de utilizar este enfoque interpretativo respecto a las dudas existentes en relación con la Ley 57/1968 y la normativa que la desarrolla, en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015, y en el comentario a ella de COLINO MEDIAVILLA, J. L., 2017 (b), pgs. 199-209).

En segundo lugar, la interpretación y solución de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 es equilibrada porque, una vez que se ha convenido una garantía colectiva sobre la restitución de los anticipos recibidos por la vendedora, y se ha entregado una copia de tal garantía como documento adjunto al contrato de compraventa, la finalidad tuitiva de las normas aplicables impide cargar sobre el comprador consecuencias negativas derivadas de la no emisión y entrega de los documentos de garantía individualizados, que derivarían (las consecuencias negativas) no solo del incumplimiento de sus obligaciones por la vendedora, sino también de la apariencia de garantía generada por la póliza colectiva, por lo que es claro que el problema generado se ubica en el ámbito de las relaciones entre la entidad garante y la promotora.

5.2. Particularidades del caso y mantenimiento de la doctrina jurisprudencial preexistente

El recordatorio de la existencia de jurisprudencia previa sobre la materia, no impide a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 señalar que, en el caso que ella resuelve, existen diferencias respecto al supues-

to que generó la anterior jurisprudencia. En concreto, cuando se estipuló la compraventa de vivienda futura (febrero de 2017) no existía todavía la póliza colectiva (fue contratada en marzo de 2017), por lo que no se entregó a los compradores. Tres meses después (junio de 2017), los compradores requirieron a la promotora el aval individualizado, que nunca se llegó a emitir.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 sostiene, a nuestro modo de ver correctamente, que las distintas circunstancias del caso no deben impedir la aplicación de la preexistente doctrina jurisprudencial sobre la materia. La razón en la que el alto tribunal apoya tal decisión consiste en que, desde la perspectiva de la finalidad tuitiva que preside la Ley 57/1968, como criterio interpretativo esencial, puede afirmarse que la entidad de crédito que concertó la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, los contratos de compraventa ya perfeccionados, en garantía de cuyos anticipos se concertó la línea de avales, para emitir los correspondientes avales individualizados, por lo que asumió la responsabilidad de devolver los anticipos si el promotor incumplía, no pudiendo escudarse para evitar su responsabilidad, eludiendo la protección establecida en la Ley 57/1968, en que la promotora no requirió el aval individualizado y, en consecuencia, no se lo entregó al comprador.

La argumentación y la decisión del Tribunal Supremo son correctas. En efecto, dada la finalidad tuitiva y el carácter imperativo de la regulación establecida en la Ley 57/1968, no cabe admitir que, por cuestiones relativas a las relaciones entre los operadores implicados en la aplicación del sistema (en este caso, la promotora y la entidad de crédito garante), queden desprotegidos los consumidores que han realizado los anticipos. Además, dado que la línea de avales concertada en marzo de 2007 hacía referencia expresa a la promoción respecto a la que se plantea el problema, cabe añadir que la determinación en la póliza colectiva (específica o genéricamente) de la promoción cubierta por la garantía, comporta el suficiente grado de concreción sobre el objeto de la garantía para que surta efectos directamente, sin perjuicio de la mayor concreción de los detalles (comprador beneficiario, cantidad, plazo) por otras vías, pudiendo realizarse mediante la emisión y entrega del aval individual, pero también por otros medios aptos para ello, como el contrato de compraventa y los documentos que acrediten los anticipos realizados.

La prudencia del Tribunal Supremo tiene reflejo en el fundamento de Derecho tercero, sobre costas, cuyo número 2 determina que aunque la estimación de la casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, no impone las costas a ninguna de las partes en atención a las lógicas dudas que planteaba la interpretación de la Ley al tiempo en que se dictó la sentencia recurrida, que fueron resueltas con posterioridad por la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015.

5.3. Conclusión

La sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 permite extraer la siguiente conclusión. Para constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968 es suficiente la póliza colectiva de aval solidario, sin ser necesaria la emisión del certificado o aval individual, aplicándose esta regla no solo cuando al estipular la compraventa de vivienda futura ya existe la póliza colectiva y se le entrega copia al adquirente, sino también cuando la línea de avales colectiva se contrata después de estipular la compraventa de vivienda futura.

6. Bibliografía

- CARRASCO PERERA, A., «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Régimen Jurídico de la Edificación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pgs. 529-558.
- COLINO MEDIAVILLA, J. L., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015. Póliza colectiva de aval solidario y avales individuales», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., coord. Espín Granizo, J., Dykinson, Madrid, 2017 (a), pgs. 187-198.
- COLINO MEDIAVILLA, J. L., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015. Fin y carácter de la Ley 57/1968 como criterios para su interpretación. Irrelevancia del ingreso de los anticipos en cuenta especial para la eficacia de la garantía. Relación entre el contrato general de afianzamiento solidario y los avales individualizados», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., coord. Espín Granizo, J., Dykinson, Madrid, 2017 (b), pgs. 199-209.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.