

El banco responde ante el consumidor por haberle concedido un aval inservible por las cantidades adelantadas al promotor

Angel Carrasco Perera

Conforme a lo dispuesto en la Ley 57/1968, modificada parcialmente por la LOE, el promotor que recibe del comprador cantidades a cuenta tiene el deber de ingresarlas en una cuenta especial bloqueada y de garantizar su devolución más intereses mediante aval bancario o seguro, para el caso de que la vivienda no se entregue en el tiempo convenido. Ya es muy abundante la jurisprudencia que desestima la pretensión del garante de no pagar el aval cuando el promotor ha recibido y retenido los pagos sin ingresarlos en la cuenta especial que exige la Ley. Esta jurisprudencia estima, con razón, que el cumplimiento de este deber no es una incumbencia que deba vigilar el comprador, y sí el garante, si le interesa. Lo singular de la **SAP Alicante, sección 9, AC 2010/1342** es que va más allá en su empeño de proteger la buena fe del comprador. Resultaba que el banco había fijado en el aval una fecha de caducidad bastante anterior a la fecha en que el promotor tenía que haber cumplido su obligación de entrega. De hecho, el aval es inservible. La Sala, con todo, obliga al banco a pagar, como si el aval hubiera sido emitido con otra fecha.

La solución es intuitivamente correcta, pero es interesante especular sobre la fundamentación de una condena tan lógica. Para ello son posibles diversos expedientes técnicos, en los que la sentencia comentada no se entromete, limitándose a hablar de una genérica responsabilidad del banco. Los expedientes técnicos posibles para alcanzar el resultado final son los siguientes. Primero, el banco ha provocado por negligencia grave o dolo un error en el comprador garantizado, y el contrato de aval deberá valer en este caso en la forma en que lo hubiera podido esperar un consumidor razonable, mediante una suerte de nulidad parcial limitada a la cláusula de caducidad. Segundo, no puede creerse que banco y comprador hubieran estado de acuerdo en negociar un aval que era inútil, merced a la cláusula de caducidad. Por ello hay que suponer que las partes no querían realmente tal cláusula, y como *falsa demonstratio non nocet*, la cláusula de caducidad se tiene por no puesta. Tercero, el contrato es nulo por imposibilidad del objeto; pero como la imposibilidad es directamente achacable al dolo o culpa grave de una de las partes, se le impone como *responsabilidad in contrahendo* una indemnización equivalente a lo que el comprador hubiera podido cobrar si el aval hubiera sido válido. Cuarto, el banco responde por culpa del art. 1101 o 1902 CC, y está obligado a reparar el daño causado con su actuar, que es precisamente la medida en que el comprador deja de poder cobrar el aval. Es de reparar que, siendo ésta última solución la técnicamente más imperfecta, resulte ser la que finalmente utiliza la Audiencia.