

EJECUCIÓN DE AVAL POR CANTIDADES ADELANTADAS EN COMPRA DE VIVIENDA SIN QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR SEA ESENCIAL¹

Angel Carrasco Perera
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 18 de julio de 2014

El contrato preveía que la obra se entregase “en el segundo semestre de 2008 salvo que medie justa causa”. Certificado final de obra 29 diciembre 2008, licencia de primera ocupación se solicita 9 enero 2009 y se concede en marzo. Pero el 2 de enero de 2009 (primer día hábil del año) por el comprador se requiere al banco avalista el pago del aval y el 10 febrero se requiere de resolución al vendedor. El banco se niega a devolver las cantidades requeridas por el comprador. Las dos instancias desestiman la demanda contra el avalista, porque no hubo incumplimiento esencial. **La STS 7 mayo 2014** estima la casación. Según la sentencia, y después de algunas digresiones insustanciales sobre la Ley 57/1968, la Sala sostiene que el legislador ha querido configurar el aval como una garantía de “naturaleza autónoma”, por lo que el avalista no puede utilizar el art. 1853 para oponer los motivos de oposición que corresponden al avalado (que no estaba demandado).

La sentencia sería correcta si el aval se hubiere emitido con término final cierto al 31 diciembre 2008, o si la fecha de entrega de la obra fuere igualmente una fecha cierta de esta naturaleza. Porque si en tales casos el comprador esperase, el avalista de cantidades adelantadas podría alegar que su fianza se ha extinguido por el art. 1851 CC. Y aún ni eso, si interpretamos este precepto en los términos que propone hacerlo la ponderada **STS 3 marzo 2014**. En cualquier caso, en el presente caso no podía ni siquiera echarse mano de una interpretación formalista del art. 1851 (¡que la sentencia comentada ni siquiera cita!). En este caso podríamos decir que *la prórroga estaba anticipada en el contrato y por ende en el aval*, dada la referencia a la justa causa. En estas condiciones,

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

no puede aceptarse que el comprador pueda “cobrar” el aval si el vendedor no incurrió en un incumplimiento esencial. Lo que hace esta infausta sentencia es desplazar sobre el vendedor, en lugar de hacerlo sobre el comprador, como corresponde, el riesgo de la “crisis del ladrillo”, riesgo que ya se transmitió al comprador desde que se perfeccionó el contrato. Una vez más nos encontramos con una manipulación judicial del concepto de incumplimiento esencial para redistribuir injustamente los riesgos del sistema económico en su conjunto. Con este empeño decidido que tiene la Sala 1ª del TS de sacar a los compradores de viviendas del pozo de sus malas inversiones (pozo en el que debería dejarles), se están produciendo resultados que clamorosamente consisten en puros abusos de derecho.

¿Qué podrá hacer ahora el banco avalista? Regresar incondicionalmente contra el vendedor, que no podrá oponer al avalista las excepciones que éste no pudo oponerle al comprador (art. 1840 CC). Una vez reembolsado el avalista, el vendedor – sobre el cual no se extiende ninguna cosa juzgada relativa a la resolución de su contrato- podrá en mi opinión demandar al comprador y pedir el cumplimiento del contrato, con reentrega de las cantidades que el comprador recuperó del avalista, más el interés legal. Es evidente que hay abuso de derecho y que la sentencia produce una redistribución irrelevante y costosa de recursos entre partes privadas. Hay abuso por, como decían los romanos, *dolo facit qui petit quod statim redditurus est*.