

**REPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD AVALISTA DE LAS CANTIDADES
ADELANTADAS CUANDO NO EMITIÓ AVALES INDIVIDUALIZADOS EN
VIRTUD DE LA LEY 57/68**

SAP de Murcia (Sección 4ª) núm. 219/2015, de 23 abril (JUR 2015\142705)

José María Martín Faba
Estudiante del Máster de Acceso la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 24 de julio de 2015

Manifiesta la AP de Murcia que la cuestión objeto de debate en la presente litis consiste en determinar si la entidad de crédito demandada está obligada a la devolución de las cantidades pagadas por el comprador al promotor vendedor, en concepto de entrega a cuenta del precio de la compraventa, en casos en que no se ha expedido aval bancario a su favor de los contemplados en la Ley 57/1968.¹ Afirma que, estando probado que el comprador efectivamente abonó a la sociedad promotora la cantidad que reclama, la controversia jurídica que se suscita es el alcance de la responsabilidad de la entidad de crédito por el hecho de abrir una cuenta especial a la promotora destinada al depósito de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador, sin haber expedido aval a su favor.

Sin embargo, lo cierto es que el objeto de la litis no es tanto si la entidad es responsable si no avaló las cantidades a cuenta pero sí abrió cuenta especial, como si la entidad es responsable cuando abrió dicha cuenta y otorgó aval general a la promotora, pero no entregó aval individualizado al comprador. Así, consta mención específica al aval controvertido en la cláusula sexta del contrato de compraventa suscrito por los demandantes según la cual “[l]as entregas a cuenta efectuadas por parte de la compradora, a que se refiere la estipulación tercera, se garantizan mediante aval otorgado por entidad de crédito de primer orden, que en este acto se entrega a la parte compradora”. Además, consta la existencia de una póliza de contragarantías de avales otorgada por Banco de Valencia a favor de la promotora cuya finalidad era “*garantizar las entregas a cuenta a los compradores de las viviendas a construir en el Resort Tres Molinos*”.

¹ De 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (RCL 1968, 1335).

La AP de Murcia hace referencia para la resolución del caso a una sentencia de esta misma Sección, en relación a un litigio en el que no se expidió si quiera aval general a la promotora, por lo que negó que pudiera responsabilizarse a la entidad afirmando que *“los artículos 1 y 2 de la Ley 57/1968 y de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999² establecen que la obligación de avalar se impone legalmente al promotor, pero no a la entidad bancaria, siendo por tanto la promotora la que debe solicitar los avales a la misma y entregarlos a los compradores por las cantidades abonadas en la cuenta especial”*. De ahí, se añade, que *“no existe obligación legal de la entidad bancaria avalista de garantizar la devolución de aquellas cantidades que no se encuentren expresamente avaladas”*.

En sentido contrario, la AP de Murcia hace alusión a otras resoluciones dictadas por esta misma Sección³, donde se pronunciaba sobre un caso similar al presente, en los que la entidad de crédito sí entregó aval general a la promotora pero incumplió su obligación de entregar aval individualizado a los compradores. En ellas, sigue el criterio del Tribunal Supremo⁴, según el cual esta clase de aval previsto en la Ley 57/1968 es catalogado *“como una modalidad especial de garantía de los derechos de crédito, de naturaleza personal y atípica, que se caracteriza por su autonomía e independencia (no accesoriedad que le diferencia de la fianza)”*. De ahí que resulte necesario cuando se aplica esta Ley, *“la distinción de dos negocios jurídicos, uno el originario consistente en la compraventa de la vivienda y otro el derivado consistente en la formalización de un seguro de caución”*, cuya concatenación, como dice la STS de 8 de Marzo de 2001⁵ *“tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar”*.

Para la AP de Murcia debe tenerse en cuenta que se trata de un contrato de garantía suscrito entre la promotora y el Banco, y éste, en atención al mismo, se convierte no sólo en mero avalista, sino además en depositario de las cantidades entregadas que imperativamente deben integrarse en una cuenta especial, como le impone el artículo 1 segundo de la Ley 57/1968. Su obligación, por tanto, ha de extenderse también al conocimiento de la finalidad del aval que suscribe y en concreto a que su objeto consiste en garantizar al asegurado-comprador el pago de una indemnización por importe igual al de las cantidades anticipadas al tomador-promotor para la adquisición del inmueble.

² De 5 de noviembre, De Ordenación de la Edificación (RCL 1999, 2799).

³ SSAP de Murcia (Sección 4ª) 15 de mayo (PROV 2014, 280216) y 13 de noviembre de 2014 (PROV 2015, 52392).

⁴ STS de 4 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 271).

⁵ (RJ 2001, 2731).

Se trata, en resumidas cuentas, como señala el Preámbulo de la Ley 57/68 “*de garantizar, tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados, como su devolución en caso de que la entrega del inmueble no se lleve a efecto*”.

En definitiva, como ya afirmamos, lo que se debe valorar es la responsabilidad de la entidad bancaria derivada de la modalidad especial de garantía suscrita con la promotora, en el marco de la Ley 57/1968. Dispone la Sala al respecto que “*la condición de aquella no es la de mero avalista, sino también la de depositaria, y que la obligación que se le impone no es solo la de ingresar esas cantidades en una cuenta especial, sino también la de garantizar al comprador la devolución íntegra del importe total de las cantidades anticipadas al promotor para la adquisición de la vivienda, careciendo de efectos los límites cuantitativos de la póliza de seguro o del aval constituido*”.⁶

Para finalizar, concluye la Audiencia que “*en cuanto a la naturaleza, eficacia y extensión del aval otorgado con motivo de la construcción de viviendas, la entidad apelante está obligada, frente a los demandantes y compradores, a la devolución de las cantidades entregadas por estos, en virtud del aval otorgado por la entidad financiera a la promotora y ello aunque no se hubieran expedido los correspondientes avales a favor de los actores, una vez acreditada la cantidad entregada a la promotora por los compradores y la existencia del aval*”. Y esto es así porque la propia entidad bancaria no puede quedar exonerada de responsabilidad frente a los actores por el simple hecho de que por un déficit de diligencia de la entidad promotora no se hubieran expedido los avales.

⁶ Este criterio interpretativo encuentra su fundamento en las SSTS de 3 de julio de 2013 (RJ 2013, 5913) y en la del Pleno de la Sala Primera de 7 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3126).