

COMPRAVENTA

**LA POSICIÓN DEL AVALISTA EN LA COMPRAVENTA DE VIVIENDAS
ACOGIDA A LA LEY 57/1968 Y RESUELTA POR MUTUO DISENSO**

Esther Salmerón Manzano

Doctora en Derecho. Abogada
Asesoría jurídica de CAJAMAR

PLANTEAMIENTO: Se resuelve, por mutuo disenso de los contratantes, la compraventa de una vivienda acogida a la normativa sobre percibo de cantidades anticipadas durante la construcción.

CUESTIONES:

1. ¿En qué posición queda la entidad financiera garante?
2. ¿Es posible la reclamación a la misma de las cantidades anticipadas por el comprador de vivienda?
3. ¿En qué supuestos quedaría eximida de responsabilidad?

DOCTRINA: SANZ ACOSTA, L., «Naturaleza autónoma del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968, para garantizar las cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda futura: a propósito de la STS de 7 de mayo de 2014», *Actualidad Civil*, nº 10, 2014, pp. 1108-1111; SILLERO CROVETTO, B., «La protección del comprador de vivienda», *Revista de Derecho Civil*, vol. III, nº 3 (2016), pp. 49-92 (<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/217/168>); VERDERA SERVER, R.A., «Los avales prestados en compraventa con cantidades aplazadas conforme a la Ley 57/1968», en CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Tratado de la compraventa, Homenaje al Prof. Rodrigo Bercovitz*, vol. 2, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 975-98.

JURISPRUDENCIA: STS 133/2015, de 23 de marzo y STS 578/2015, de 19 de octubre.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA A TRATAR

En el supuesto de compraventa de viviendas sobre plano o en construcción, con cantidades entregadas a cuenta del precio por el comprador, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el 23 de marzo de 2015, vino a resolver la cuestión jurídica planteada, que consistía en la posibilidad de que el adquirente pretenda la restitución de los importes anticipados por la entidad financiera garante de dichas cantidades, en virtud de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en adelante Ley 57/1968, en el supuesto de extinción por mutuo disenso de un contrato de compraventa de vivienda, para uso residencial.

En el panorama jurisprudencial actual, altamente proteccionista para los compradores de viviendas en construcción que entregan cantidades a cuenta del precio de lo

adquirido, son escasos los supuestos excluidos de la aplicación de la Ley 57/1968. Esta tendencia ha ido en aumento en los últimos años, en los cuales se ha ampliado el elenco de situaciones en las cuales los Tribunales fallan a favor de los compradores de viviendas con situaciones fallidas. Dicha predisposición ha sido propiciada, en gran medida, por las consecuencias económicas nefastas para muchas familias que perdieron lo invertido al adquirir viviendas durante su construcción. Este escenario se agravó tras la debacle del boom inmobiliario desde el año 2007 en adelante.

La relatada situación ha dado lugar a resoluciones judiciales que interpretan la normativa en vigor desde 1968 de forma extensiva, estricta y escasamente limitada hacia los que debían ser garantes del cumplimiento de las condiciones que permitan a los compradores recuperar su inversión. Se extienden los supuestos en los que la responsabilidad sobre la devolución de las cantidades adelantadas a los promotores recaen sobre éstos y, de forma solidaria, sobre las Entidades financieras que debían velar por el cumplimiento de los requisitos legamente establecidos para la percepción de cantidades a cuenta de las compraventas de viviendas sobre plano.

En definitiva, la extrema dureza de las resoluciones judiciales tiene actualmente pocas fisuras. Sin embargo, constituyen una excepción a la tendencia jurisprudencial actual las situaciones en las que la compraventa se disuelve por mutuo disenso de los contratantes, y ello con algunos matices, constituyendo su máximo exponente las SSTS (1ª) de 23 de marzo¹ y de 19 de octubre de 2015².

2. SUPUESTOS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD AL GARANTE

A pesar de no encontrarse expresamente recogido en el artículo 1.156 del Código Civil, el cual enuncia las causas de extinción de las obligaciones, es pacíficamente reconocido que el mutuo disenso es causa de extinción de las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico, y ello motivado por la resolución, disolución o ruptura del vínculo contractual entre las partes contratantes.

El mutuo disenso, también llamado *contrarius consensus*, mutuo acuerdo resolutorio o pacto de resolución, es un modo de finalizar una relación obligatoria no expresamente recogido como tal en nuestro Código Civil, aunque sí plenamente reconocido por la doctrina así como por la jurisprudencia. Podemos definirlo como un acuerdo de voluntades mediante el cual los suscribientes deciden dejar sin efecto un contrato que se encuentra celebrado válidamente, y que no ha sido consumado en el momento de asunción del acuerdo sobre su extinción.

La acreditación de la existencia del mutuo disenso precisa la constancia de un consentimiento opuesto al constitutivo del vínculo contractual evidenciado, de forma expresa o tácita, mediante actos que pongan de manifiesto de manera irrefutable e

¹ ROJ: STS 1425/2015.

² ROJ: STS 4161/2015.

irrebatible la voluntad de las partes de dejar sin efecto el negocio jurídico, desistiendo de la posibilidad de exigir la efectividad y cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas. Expresa la STS (1ª) de 10 de octubre de 2007³, que es imprescindible para tal constancia que ese consentimiento aparezca expresamente probado y aceptado por las personas que primitivamente se obligaron, sin que pueda tener efectos liberatorios la unilateral voluntad de una de las partes.

La citada STS (1ª) de 23 de marzo de 2015, ha resuelto la cuestión jurídica planteada en su fundamento primero, que consistía en si el comprador de viviendas durante su construcción debe reclamar al garante la restitución de las sumas anticipadas sobre el precio final de la vivienda, en virtud de la Ley 57/1968, cuando el contrato de compraventa ha sido resuelto por las partes por mutuo disenso.

El recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera, compuesto de un solo motivo, con cita de las SSTs (1ª) de 15 de noviembre de 1999⁴ y de 9 de abril de 2003⁵, las cuales recogen la Ley 57/1968 y tratan sobre las obligaciones del fiador, alegó que la resolución objeto de recurso era contraria a la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del TS, ya que identificaba de forma errónea la resolución del contrato de compraventa de mutuo acuerdo, con carácter previo al plazo establecido por las partes, a un incumplimiento del promotor que llevase aparejada la obligación de la entidad financiera avalista de restituir al comprador las sumas ya entregadas.

La cuestión jurídica a dilucidar se centró en si la entidad financiera garante, en virtud de la Ley 57/1968, responde por la resolución del contrato de compraventa de vivienda por mutuo disenso. De otra parte, era preciso determinar si dicha extinción equivalía a un incumplimiento achacable al promotor, por el que respondería el fiador. La oposición a la doctrina del TS por parte de la sentencia objeto de recurso se basó en lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de la Ley 57/1968, ya que ambos supeditan al incumplimiento del vendedor, representado por la inobservancia de sus obligaciones de terminación de la obra y entrega de la vivienda, la obligación del avalista frente al comprador.

El Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 23 de marzo de 2015 viene a resolver la cuestión planteada⁶ y a establecer como doctrina jurisprudencial que:

«La extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/1968 extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para el inicio de la construcción o, si esta ya se hubiese iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda».

³ ROJ: STS 6151/2007.

⁴ ROJ: STS 7216/1999.

⁵ ROJ: STS 2494/2003.

⁶ Vid. SILLERO CROVETTO, B., «La protección del comprador de vivienda», *Revista de Derecho Civil*, vol. III, nº 3 (2016), pp. 72-73.

Ello es justificado por el Tribunal Supremo en la idea de que la garantía de las sumas adelantadas al promotor no perdura cuando el contrato de compraventa se resuelve por mutuo disenso de comprador y vendedor antes de la fecha establecida para la entrega de la vivienda. Y ello porque, según el artículo 1847 CC, la obligación del fiador o garante se extingue a la vez que la del verdadero deudor, encarnado por la figura del promotor, y en virtud del artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro, concerniente al seguro de caución, el riesgo garantizado es la infracción de sus obligaciones, legal o contractualmente establecidas, por parte del tomador del seguro.

Por tanto, el comprador no puede exigir su pago a la entidad avalista, no habiendo perdido su derecho a recuperar la cantidad anticipada, el cual debe intentar satisfacer reclamando a la promotora.

Dicha doctrina de nuestro más Alto Tribunal ha sido confirmada por la Sala de lo Civil en su sentencia de 19 de octubre de 2015, la cual ratifica el criterio marcado siempre y cuando el mutuo disenso de las partes, al extinguir los contratos tutelados por la Ley 57/1968, se produzca con anterioridad al vencimiento del plazo para la entrega de la vivienda.

Sin embargo, si el contrato de compraventa hubiese sido resuelto por mutuo disenso posterior a la fecha de vencimiento del plazo para la entrega de la vivienda, la garantía prestada por la entidad financiera seguirá vigente, únicamente, cuando se acredite un previo incumplimiento del vendedor. Es decir, que seguirá extinguiéndose la responsabilidad del garante si la extinción del contrato es motivada por la voluntad clara del comprador de no consumir el contrato, tratándose de situaciones que se han multiplicado tras la crisis inmobiliaria, en las que las posibilidades de recuperar o multiplicar lo invertido en el ladrillo se han entorpecido. Ello ha llevado a muchos compradores a querer resolver las compraventas, con la dificultad de recuperar la cantidad entregada por la insolvencia posterior de numerosas promotoras.

El Tribunal Supremo justifica la extinción de la garantía, también en los casos de resolución del contrato de compraventa, por mutuo disenso de comprador y vendedor posterior a la finalización del plazo pactado de entrega de la vivienda, cuando exista una intención manifiesta del comprador de no quedarse con la vivienda por haber dejado de interesarle. Y lo hace, en el fundamento de Derecho quinto de su reseñada sentencia de 19 de octubre de 2015, al afirmar que cualquier otra interpretación supondría dejar al garante a merced de los pactos suscritos entre comprador y vendedor, al margen del contrato garantizado, trasladando al garante las obligaciones a las que es ajeno, por no ser parte en los acuerdos entre los contratantes.

Fecha de recepción: 12.12.2016

Fecha de aceptación: 23.12.2016