

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 23 DE MARZO DE 2015 (1425/2015)**

**La obligación de restitución de anticipos objeto de la  
garantía exigida por la Ley 57/1968**

Comentario a cargo de:  
José Luis Colino Mediavilla  
Profesor Titular de Derecho Mercantil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE MARZO DE 2015**

**ROJ:** STS 1425/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:1425**

**ID CENDOJ:** 28079119912015100016

**PONENTE:** Excmo. Sr. Don Francisco Marín Castán

**Asunto:** La Sentencia de 23 de marzo de 2015, del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, afirma, correctamente, que cuando la relación jurídica se extingue por mutuo disenso previo al vencimiento del plazo de entrega de la vivienda, la restitución de los anticipos a cuenta del precio no puede ser exigida al garante, porque la garantía exigida por la Ley 57/1968 sólo tiene por objeto la restitución de anticipos derivada de la resolución por incumplimiento de la vendedora.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Introducción. 5.2. Mutuo disenso y resolución por incumplimiento. 5.3. La obligación de restitución de anticipos objeto de la garantía exigida por la Ley 57/1968. 6. Bibliografía utilizada.

## **1. Resumen de los hechos**

El supuesto de hecho de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 consiste en la extinción de un contrato de compraventa de vivienda por mutuo disenso, antes del vencimiento del plazo de entrega, y sin que la promotora restituya los anticipos que el comprador había realizado a cuenta del pago del precio, y que habían sido garantizados con aval solidario de entidad de crédito, de acuerdo con la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (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). La promotora entra en concurso de acreedores, en el que es reconocido el crédito del comprador, que pretende obtener la restitución de sus anticipos de la entidad de crédito avalista, quien se niega a devolver el dinero alegando que la promotora vendedora no ha incumplido su obligación.

El comprador presentó demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad, más intereses, contra la entidad de crédito, en virtud del aval por ella constituido conforme a la Ley 57/1968. La demandada pidió la desestimación de la demanda alegando que, al extinguirse el contrato por acuerdo entre la demandante y la promotora, el aval había quedado sin efecto porque, dado su carácter accesorio, al extinguirse la obligación garantizada se extinguió la fianza, y que en ningún caso se habían producido los supuestos previstos como causa de ejecución del aval.

## **2. Solución dada en primera instancia**

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, condenando a la entidad de crédito al pago de la cantidad reclamada, más intereses. Su fundamentación consistió en que, pese a ser claro que no había resolución por incumplimiento, sino extinción por mutuo acuerdo en la que la vendedora admitía que tenía que devolver todos los anticipos, al tiempo de tal extinción voluntaria de la relación, y de producirse la reclamación de los anticipos a la entidad de crédito, había fondos suficientes en la cuenta especial de la promotora vendedora, y se había transferido dinero de esa cuenta a favor de otra persona en concepto de devolución de lo entregado por renuncia a la vivienda.

### **3. Solución dada en apelación**

La entidad de crédito interpuso recurso de apelación alegando que ella no había recibido orden de pago al tiempo de la extinción de la relación por mutuo acuerdo, por lo que no podía disponer sin más de la cuenta especial cuya titularidad era de la promotora, que la garantía no se extendía al incumplimiento del deber de devolver la cantidad tras la extinción del contrato de mutuo acuerdo, que el aval quedó sin efecto al extinguirse la relación por mutuo acuerdo, y que no se había producido un incumplimiento de la promotora.

La Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia desestimando el recurso y confirmando la sentencia de primera instancia. Su fundamentación consistió en afirmar que, pese a que conforme a los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968 solo el incumplimiento de la entrega en plazo era determinante para que surgiera la obligación de hacer frente al aval, pese a que la relación se extinguió de mutuo acuerdo, por lo que no hubo incumplimiento culpable alguno, y pese a que la extinción de la obligación principal supone generalmente la de la garantía accesoria, lo determinante para la efectividad de la garantía era que con la extinción de la relación por mutuo acuerdo, al no entregarse la vivienda, se había producido un incumplimiento del deudor, aun no siendo culpable, que estaba cubierto por el aval, porque suponía la frustración de la finalidad del contrato, estando tal incumplimiento objetivo dentro del ámbito del aval, que cubría el caso en que la construcción no llegase a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

### **4. Los motivos de casación alegados**

La entidad de crédito interpuso recurso de casación por interés casacional, por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, citando las sentencias de 15 de noviembre de 1999 y 9 de abril de 2003, relativas a la Ley 57/1968. En concreto, se alegó que la sentencia recurrida equiparaba indebidamente la resolución contractual de mutuo acuerdo, antes del plazo convenido, a un incumplimiento del vendedor determinante de la obligación del avalista de devolver al comprador los anticipos a cuenta del precio. La demandante, recurrida en casación, se opuso argumentando que la resolución voluntaria por la vendedora, de acuerdo con la compradora, es un incumplimiento, que no tiene que ser culpable para estar garantizado por el aval, que garantiza incluso el incumplimiento voluntario.

La cuestión jurídica planteada consiste, pues, en dilucidar si en caso de extinción de un contrato de compraventa de vivienda por mutuo disenso anterior al vencimiento del plazo de entrega, el comprador puede o no exigir la devolución de las cantidades anticipadas a cuenta del precio a la entidad de crédito que hubiese constituido la garantía exigida por la Ley 57/1968.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. Introducción

El Tribunal Supremo fija la siguiente doctrina:

*“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 hubiera iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda”.*

Literalmente, la formulación de la doctrina expuesta tiene una incorrección, porque la extinción de la garantía no solo tiene lugar si el mutuo disenso se produce antes del vencimiento del plazo para iniciar la construcción o, si ya se ha iniciado cuando se contrata, antes del vencimiento del plazo de entrega, sino también en el caso, distinto, en que el contrato de compraventa sea anterior al inicio de la construcción, ésta se inicie en plazo y el mutuo disenso se produzca antes del vencimiento del plazo de entrega. No obstante, no parece que haya discrepancia jurídica, sino sólo una redacción ligeramente inexacta. Lo que importa es que el Tribunal Supremo resuelve correctamente la cuestión planteada, apoyándose en dos ideas: la distinción entre el mutuo disenso y la resolución por incumplimiento como causas de extinción de las relaciones obligatorias, y la delimitación del objeto de la garantía de los anticipos en la Ley 57/1968 (obligación de restitución que se garantiza).

### 5.2. Mutuo disenso y resolución por incumplimiento

Comienza este argumento el Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho 3º, razón 8ª, llamando la atención sobre la extraña e incorrecta equiparación que hace la sentencia recurrida entre la extinción del contrato por mutuo disenso y lo que la propia sentencia impugnada denomina “*incumplimiento objetivo*” que frustra la finalidad del contrato “*por causa ajena a la culpabilidad del promotor*”. En efecto, si la relación jurídica se extingue por mutuo acuerdo, tal es la causa extintiva sin poderse hablar de un incumplimiento del vendedor que no ha existido.

En realidad, con carácter general, añade la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, en el Fundamento de Derecho 3º, razón 9ª, la distinción entre mutuo disenso y resolución por incumplimiento como causas de extinción de las obligaciones es clara, y ha sido reconocida en las sentencias del Tribunal Supremo que cita (26 de diciembre de 2002, 27 de diciembre de 2002 y 25 de marzo de 2013), hasta el punto de que una de ellas aprecia incon-

gruencia en una sentencia que acuerda la extinción o resolución del contrato por mutuo disenso si lo solicitado fue su resolución por incumplimiento (27 de diciembre de 2002). No hay mucho que decir. Basta repasar en cualquier manual las distintas causas de extinción de las relaciones obligatorias.

### 5.3. *La obligación de restitución de anticipos objeto de la garantía exigida por la Ley 57/1968*

También acierta la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 en la delimitación del objeto de la garantía de los anticipos en la Ley 57/1968 (obligación de restitución que se garantiza). La finalidad esencial que persigue la Ley 57/1968 consiste en que, si la construcción de la vivienda no se inicia o no se termina y entrega en los plazos convenidos, por cualquier causa, la restitución por el vendedor de los anticipos a cuenta del precio, para el caso en que el comprador resuelva la relación, esté garantizada mediante aval solidario de entidad crédito o seguro de caución (preámbulo y arts. 1, 2, 3 y 4).

La garantía de la restitución de los anticipos se establece, pues, para el caso en que tal obligación de devolución sea consecuencia de la resolución de la relación por incumplimiento del vendedor de su obligación de construir y entregar en plazo, y así lo sostienen las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1999, 9 de abril de 2003 y 7 de mayo de 2014 (en la doctrina, véase CARRASCO PERERA, A., 2007, pgs. 531-532 y 549-552; ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 241-244).

Por lo tanto, queda fuera del objeto de la garantía la obligación de restitución de los anticipos derivada de una extinción de la relación por otra causa, como el mutuo disenso anterior al vencimiento del plazo de entrega. En tal caso, habrá obligación de restitución de los anticipos a cargo del vendedor, que en el caso está en concurso de acreedores, pero dado que el vendedor no ha incurrido en incumplimiento de su obligación de construir y entregar en plazo, la obligación de restitución de los anticipos no está garantizada y, por lo tanto, no pueden exigirse al garante, avalista en el caso, tales cantidades.

Más aún, la extinción de la relación por mutuo disenso anterior al vencimiento del plazo de entrega acarrea, necesariamente, la extinción de la garantía, porque extinguida la obligación principal consistente en construir y entregar en plazo la vivienda y, en consecuencia, siendo imposible que su incumplimiento de lugar a una resolución y a la consiguiente obligación de restituir los anticipos, no puede subsistir la obligación accesoria que garantizaba la restitución de los anticipos para el caso de incumplimiento de la obligación principal extinguida (art. 1847 del Código Civil y art. 68 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; en la literatura, conforme JUAN GÓMEZ, M. C., 2016, pg. 643).

Añade el Tribunal Supremo que sería distinto si la extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso hubiera sido posterior al vencimiento del plazo contractual para la entrega de la vivienda, pues en tal caso el incumplimiento del vendedor ya se habría producido y, de no cumplir él con la devolución de las cantidades anticipadas, tendría que hacerlo su garante. En rigor, dado que el objeto de la garantía es la restitución de las cantidades anticipadas para el caso de incumplimiento de la obligación de entrega en plazo, previa resolución del contrato por tal incumplimiento (arts. 1.1<sup>a</sup> y 3 de la Ley 57/1968), el supuesto que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 describe como mutuo disenso posterior al vencimiento del plazo de entrega de la vivienda sería, más bien, un supuesto de resolución por incumplimiento en la que el vendedor incumplidor no se opone a la voluntad resolutoria del comprador, lo que da lugar a que la extinción se formalice mediante acuerdo o transacción, sin que esto suponga que estemos ante una extinción por mutuo disenso, sino ante una resolución por incumplimiento, lo que explica que, como bien dice nuestro alto tribunal, el garante tenga que restituir los anticipos si no lo hace el vendedor (puede verse un supuesto en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, en especial el fundamento de Derecho 9).

Por último, la sentencia que comentamos señala, contestando a las alegaciones del demandante recurrido, que no se puede fundar la exigencia de la devolución de los anticipos a la entidad de crédito avalista en que sí atendió la reclamación de otro comprador en las mismas circunstancias, ni en que existían fondos bastantes en la cuenta especial cuando el demandante exigió el pago, porque la entidad que abre la cuenta especial, con independencia de lo que hiciera en ese otro caso que se invoca, asume la obligación y responsabilidad, conforme al art. 1 de la Ley 57/1968, de que las cantidades ingresadas en la misma se dediquen a las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Es un argumento innecesario para la fundamentación de la cuestión que se discute en el proceso que, como decimos, solo tiene como finalidad responder a las alegaciones del demandante recurrido. Además, el Tribunal Supremo incurre en exceso al afirmar que la entidad de crédito en la que se ingresan los anticipos asume la obligación y responsabilidad, conforme al art. 1 de la Ley 57/1968, de que tales cantidades se dediquen a la construcción de las viviendas. Si se lee dicha norma, inmediatamente se percibe que tal obligación de destinar los fondos al fin legalmente previsto corresponde al promotor vendedor. La entidad depositaria de los anticipos no tiene la obligación de controlar tal destino, sino la, diferente, de exigir, bajo su responsabilidad, la garantía legalmente establecida, en el momento en que abra la cuenta en la que se vayan a ingresar los anticipos y/o éstos se realicen efectivamente.

## 6. Bibliografía utilizada

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.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

JUAN GÓMEZ, M. C., «Responsabilidad de las entidades financieras a la luz de la Ley 57/1968. Posicionamiento actual de la jurisprudencia», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, enero de 2016, pgs. 632-647.