

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065525

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 173/2021, de 29 de marzo de 2021

Sala de lo Civil

Rec. n.º 4876/2017

SUMARIO:

Cooperativa de viviendas. Falta de inicio de la construcción en un plazo razonable. Responsabilidad de la entidad avalista por el total de las cantidades entregadas a cuenta. En el presente litigio los cooperativistas-demandantes reclamaron las cantidades aportadas en su día para la adjudicación de una vivienda. La demanda se interpuso contra el banco avalista demandado, hoy recurrente, que ha sido condenado en ambas instancias al pago de esas cantidades, reduciéndose la controversia en casación a determinar si concurría causa de rescisión con arreglo a la doctrina de la sala sobre el art. 3 de la Ley 57/1968, determinante de la efectividad del aval, o si, por el contrario, dada la indeterminación del plazo de entrega de la vivienda, se trató de un caso de extinción contractual por mutuo disenso entre los cooperativistas y la cooperativa-promotora que excluía la responsabilidad de la garante. La referida norma impone al promotor de toda clase de viviendas en construcción, también a las cooperativas de viviendas, la obligación esencial de garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro. Dicha garantía subsiste mientras la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, de manera que la falta de entrega de la vivienda en plazo, permite al cesionario optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta y exigir dicha devolución directamente a la entidad garante. Por tanto, el avalista responde frente al cesionario de la vivienda, como lo haría el promotor, de la devolución de las cantidades anticipadas por aquel a cuenta del precio si el promotor no cumple su obligación de entrega efectiva. La decisión de rescindir la relación contractual por la que optaron los cooperativistas-demandantes, dándose de baja de la cooperativa tal y como les facultaban sus estatutos, con reintegro de sus aportaciones, no obedeció a una voluntad contraria a la adquisición de la vivienda, sino exclusivamente a la circunstancia de que la construcción no solo no había finalizado en plazo sino que ni tan siquiera había comenzado a iniciarse casi trece años después de constituirse la cooperativa, casi diez desde que se prestó el aval y casi ocho años después de que los propios cooperativistas firmaran su incorporación a la misma e hicieran sus primeras aportaciones.

PRECEPTOS:

Ley 57/1968 (Percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas), arts. 1.1.^a, 3 y 7.

PONENTE:

Don Francisco Marín Castán.

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Doña MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 173/2021

Fecha de sentencia: 29/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4876/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Cuenca, sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4876/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 173/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 29 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja, representada por la procuradora D.^a Gema Fernández-Blanco San Miguel bajo la dirección letrada de D.^a Melissa Casas Alcolea, contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2017 por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación n.º 143/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 631/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cuenca sobre restitución de cantidades anticipadas por cooperativistas de viviendas. Han sido parte recurrida los demandantes D. Belarmino y D.^a Virginia, representados por la procuradora D.^a María Ángeles Paz Caballero bajo la dirección letrada de D. Jesús Sáinz Herráiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El 16 de noviembre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Belarmino y D.^a Virginia contra Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja, solicitando se dictara sentencia por la que "se abone por la demandada a mis mandantes la cantidad de 26.500 euros, más los intereses legales y, todo ello con expresa condena en costas de las causadas".

Segundo.

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cuenca, dando lugar a las actuaciones n.º 631/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

Tercero.

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 28 de febrero de 2017 con el siguiente fallo:

"Estimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Paz Caballero, en representación de D. Belarmino y Dª Virginia, contra la entidad Globalcaja. Condenar a la referida demandada a reintegrar a los actores la cantidad de 26.500 euros más intereses previstos en el fundamento jurídico séptimo. Con imposición de costas a la parte demandada".

Cuarto.

Interpuesto por la parte demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 143/2017 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, esta dictó sentencia el 20 de octubre de 2017 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas a la apelante.

Quinto.

Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta sala, compuesto de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"ÚNICO: RECURSO DE CASACIÓN, POR INTERÉS CASACIONAL, POR OPOSICIÓN DE LA SENTENCIA A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO - CONCRETAMENTE LA FIJADA EN SENTENCIA NÚMERO 133/2015, DE 23 MARZO 2015 (REC. 2167/2013) DICTADA POR LA SALA 1ª, CONSTITUIDA EN PLENO- POR INAPLICACIÓN DEL CRITERIO FIJADO EN LA MISMA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO TERCERO DE LA LEY 57/1968, DE 27 DE JULIO, SOBRE PERCIBO DE CANTIDADES ANTICIPADAS EN LA CONSTRUCCIÓN Y VENTA DE VIVIENDAS (L57/68). INFRACCIÓN CONSISTENTE EN NO APLICAR LA EXONERACIÓN AL AVALISTA FIJADA POR EL TS, CUANDO EN LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO NO HA MEDIADO EL PREVIO INCUMPLIMIENTO DEL PROMOTOR, SINO QUE SE HA RESUELTO POR MUTUO DISENSO PREVIO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO PARA LA ENTREGA DE LA VIVIENDA".

Sexto.

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 5 de febrero de 2020, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso solicitando su desestimación tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

Séptimo.

Por providencia de 10 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 24, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el presente litigio los cooperativistas-demandantes reclamaron las cantidades aportadas en su día para la adjudicación de una vivienda. La demanda se interpuso contra el banco avalista demandado, hoy recurrente, que ha sido condenado en ambas instancias al pago de esas cantidades, reduciéndose la controversia en casación a determinar si concurría causa de rescisión con arreglo a la doctrina de esta sala sobre el art. 3 de la Ley 57/1968, determinante de la efectividad del aval, o si, por el contrario, dada la indeterminación del plazo de entrega de la

vivienda, se trató de un caso de extinción contractual por mutuo disenso entre los cooperativistas y la cooperativa-promotora que excluía la responsabilidad de la garante.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. La "Cooperativa de Viviendas Hoces de Cuenca, S. Coop de C-LM" (en adelante CVHC o la cooperativa), constituida el 11 de julio de 2002 (docs. 1 de la demanda y 2 de la contestación), promovió la construcción de viviendas de protección pública en una parcela de su propiedad sita en el área denominada "Villarromán IV", ubicada dentro del término municipal de Cuenca.

Es un hecho admitido (folio 4 de la contestación a la demanda) que los estatutos de la cooperativa, tanto en su redacción original como en las resultantes de ulteriores modificaciones (una de fecha 17 de noviembre de 2005, para su adaptación a la Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, BOE de 17 de diciembre de 2002, y una segunda modificación estatutaria aprobada en enero de 2014), facultaban a los socios cooperativistas a pedir la baja voluntaria y a exigir el reembolso de sus aportaciones, sin que se les pudiera practicar ninguna deducción si la baja se calificaba como "justificable". En particular, según esa última modificación estatutaria, elevada a pública en febrero de 2014, se estableció (art. 14.3) que se considerarían justificadas las bajas voluntarias: "c) En los casos previstos en el art. 137.2 de la Ley de Cooperativas" (doc. 12 de la contestación, archivo n.º 47 del expediente digital de la primera instancia).

1.2. Caja Rural de Cuenca, luego Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja (en adelante Globalcaja o el banco), garantizó la devolución a los cooperativistas de las cantidades anticipadas a la cooperativa mediante aval colectivo de fecha 7 de noviembre de 2005 (doc. 5 de la demanda).

En el mismo se decía que el banco avalaba a la cooperativa-promotora en los siguientes términos:

"A los efectos de lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, para que pueda percibir de los adquirentes de las viviendas en construcción, del que es promotor, en Polígono Villa Román III y IV de Cuenca, hasta la cantidad total de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL EUROS (1.272.000,00 €), obligándose solidariamente con la avalada a devolver las cantidades entregadas a este por los adquirentes de las viviendas, con renuncia del beneficio de excusión y cualquier otro que le pudiera corresponder, así como los intereses legales desde la fecha de la entrega hasta la devolución o en cualquier caso hasta la formalización de la correspondiente escritura de compraventa/subrogación de los futuros adquirentes".

1.3. Con fecha 21 de agosto de 2007 D. Belarmino y D.ª Virginia se incorporaron a la cooperativa realizando una primera aportación por importe de 20.000 euros, que fue financiada mediante un préstamo de la propia entidad bancaria que avalaba la promoción (docs. 2 y 3 de la demanda).

1.4. Con fecha 17 de marzo de 2015 los citados cooperativistas, a través de su abogado, requirieron a la cooperativa para que les remitiera "certificación auténtica" de "las cantidades entregadas...a dicha cooperativa", "destino para el que se entregaron las mismas", y "situación o estado de avance del piso que se pretendía recibir...y posibilidades de una inminente entrega del mismo" (doc. 6 de la demanda).

1.5. Con fecha 9 de abril de 2015 la cooperativa respondió certificando haber recibido anticipos por importe total de 26.800 euros (de esa cantidad, 300 euros en concepto de aportación obligatoria al capital y los restantes 26.500 euros, IVA incluido, a cuenta del precio de la vivienda) e indicando que la construcción no había podido ni siquiera iniciarse al estar las obras de urbanización pendientes de ejecución por causa no imputable a la cooperativa (doc. 4 de la demanda).

1.6. Con fecha 13 de abril de 2015 los citados cooperativistas solicitaron su baja al amparo de lo previsto en el art. 137.2, apdo. c) de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, en adelante LCoopCLM (BOE de 12 de febrero de 2011), por haber transcurrido más de cinco años desde su incorporación sin haber recibido la vivienda y sin que ni tan siquiera se hubieran iniciado las obras de construcción, y reclamaron la devolución de las cantidades anticipadas (doc. 7 de la demanda).

1.7. Con fecha 20 de abril de 2015 los cooperativistas requirieron al banco avalista solicitando el abono de los citados 26.800 euros, pero el banco no contestó al requerimiento.

2. A mediados de noviembre de 2015 los citados cooperativistas interpusieron la demanda del presente litigio solicitando se condenara al banco demandado a pagar a los demandantes la cantidad total de 26.500 euros más sus intereses legales.

En síntesis, alegaron: (i) que la cooperativa-promotora había incumplido su obligación de entregar la vivienda al no haberse iniciado ni siquiera su construcción pese al tiempo transcurrido desde la incorporación de los demandantes a la cooperativa, lo que motivó que los demandantes se dieran de baja y reclamaran extrajudicialmente -tanto a la promotora como al banco avalista- la devolución de las cantidades anticipadas; (ii) que por su condición

de avalista, el banco demandado debía responder de la devolución de dichas cantidades, por ser su responsabilidad solidaria y no depender de la emisión de avales individuales ni de la naturaleza -ordinaria o especial- de la cuenta de la promotora en que fueron ingresadas.

Globalcaja se opuso a la demanda alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que en el contrato "de adquisición de vivienda (futura)" entre cooperativistas y cooperativa (el cual ni tan siquiera se había aportado con la demanda) no constaba que se hubiera pactado un plazo de entrega determinado; (ii) que la indeterminación de dicho plazo respondía a que el suelo en el que se iba a construir estaba pendiente de urbanizar, circunstancia conocida por los demandantes, pese a lo cual decidieron contratar asumiendo por tanto los riesgos inherentes a la situación del suelo; (iii) que lo anterior implicaba que la falta de inicio de las obras no podía imputarse a la cooperativa-promotora; (iv) que por todo ello no existía un incumplimiento resolutorio imputable a la cooperativa, de manera que si el contrato se extinguió fue debido a la pérdida de interés de los demandantes y a la existencia de un acuerdo entre las partes (la cooperativa aceptó la baja) o mutuo disenso; y (v) que en consecuencia, conforme a la jurisprudencia fijada por las sentencias 133/2015, de 23 de marzo, de pleno, y 578/2015, de 19 de octubre, el banco avalista no debía responder.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó en costas a la entidad demandada.

Sus razones fueron, en síntesis las siguientes: (i) este caso difería del resuelto por la Audiencia Provincial de Cuenca con fecha 25 de octubre de 2016, porque entonces la baja del cooperativista se debió a haber perdido su empleo mientras que la baja de los ahora demandantes respondió a la falta de entrega de su vivienda; (ii) la falta de plazo contractual para la entrega de la vivienda no era óbice para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora, pues tanto la citada sentencia de la Audiencia como la sentencia de esta sala de 30 de enero de 2014 declararon al respecto que es suficiente para apreciar la falta de cumplimiento con que haya pasado "un lapso de tiempo suficiente para cumplir el contrato de compraventa, sin poder pretender la parte vendedora tener pendiente el cumplimiento quedando la compradora vinculada indefinidamente"; (iii) la falta de entrega era bastante para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora y que en tales circunstancias, la entidad avalista, la cual había renunciado al beneficio de excusión y a cualquier otro que pudiera corresponderle, debería responder de la devolución de las cantidades anticipadas por los demandantes, no siendo óbice la omisión de certificados individuales (citaba en tal sentido la sentencia del pleno de esta sala de 23 de septiembre de 2015); y (iv) la responsabilidad de la demandada alcanzaba al total de las cantidades certificadas por la cooperativa como recibidas, más intereses legales desde la fecha de su entrega.

4. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del banco, confirmó la sentencia apelada e impuso las costas de la segunda instancia a la entidad apelante.

En lo que ahora interesa, la sentencia recurrida razona, en síntesis, lo siguiente: (i) a pesar de lo alegado por el banco sobre la posibilidad de apreciar de oficio la caducidad del aval, el aval objeto del presente litigio seguía en vigor por no ser aplicable retroactivamente al caso la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio); (ii) el presente caso tiene semejanza con el litigio seguido contra Globalcaja por otros cooperativistas de la misma cooperativa, en el que recayó sentencia de la misma Audiencia Provincial de Cuenca de fecha 26 de julio de 2017 (rec. 116/2017) declarando a) que es suficiente para apreciar el incumplimiento resolutorio de la cooperativa-promotora la constatación de que la baja del cooperativista responde a "la falta de entrega de la vivienda en un plazo más allá de todo tiempo previsible", b) que atendiendo a la fecha en que los demandantes solicitaron su baja (que es la que determina la legislación aplicable según la sentencia de esta sala de 18 de febrero de 2002, rec. 2770/1996), es aplicable la LCoopCLM, cuyo art. 137.2 considera causa de baja justificada "en todo caso" el transcurso de al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa, plazo que en este caso había transcurrido, c) que acreditado el incumplimiento de la cooperativa, el banco debe responder de las cantidades anticipadas objeto de reclamación, porque la cooperativa no las satisfizo (pues se limitó a reconocer su importe), lo que conlleva la existencia de un daño real y efectivo para los cooperativistas demandantes, y porque la entidad avalista puede luego reclamar a la cooperativa, al ser esta solvente, y d) que no cabe apreciar abuso de derecho ni actuación contraria a la buena fe, porque la jurisprudencia admite que se pueda reclamar directamente al avalista sin necesidad de tener que demandar previamente al promotor por incumplimiento; y (iii) por tanto, la aplicación al caso de esa doctrina y del art. 137.2 LCoopCLM determina la responsabilidad del banco apelante, ya que cuando se produjo la baja de los cooperativistas demandantes habían pasado los cinco años desde su incorporación para considerar la baja como justificada, lo que excluye que la extinción de la relación contractual se debiera al mutuo disenso, además de que la indeterminación de fechas por omisión del plazo de inicio de la construcción o para la terminación, conocida por el banco, no puede perjudicar a la parte más débil.

5. Contra esta sentencia el banco demandado-apelante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La parte recurrida ha solicitado su desestimación tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo.

Segundo.

El único motivo del recurso se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 y de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del pleno de esta sala 133/2015, de 23 de marzo, que exime de responsabilidad a la entidad avalista cuando la extinción del contrato se deba no al previo incumplimiento del promotor, sino al mutuo disenso.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que el avalista solo responde si se da el presupuesto de incumplimiento por el promotor el plazo de entrega de la vivienda; (ii) que dicho presupuesto no concurre en este caso por estar probado que no se pactó un plazo determinado de entrega de la vivienda; (iii) que, por tanto, el contrato entre cooperativistas y cooperativa se extinguió por mutuo disenso, lo que excluye la responsabilidad de la entidad avalista; y (iv) que la sentencia recurrida aplicó indebidamente, en perjuicio del banco avalista, la LCoopCLM 2010, al considerar suficiente para apreciar el incumplimiento de la promotora el transcurso de cinco años desde la incorporación de los cooperativistas.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que concurre la causa de inadmisión de falta de acreditación del interés casacional porque la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo omitiendo los hechos probados que llevaron al tribunal sentenciador a concluir que el contrato no se extinguió por mutuo disenso; y (ii) que en todo caso el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones de fondo: a) el criterio de la sentencia recurrida es el que la propia Audiencia Provincial de Cuenca había seguido en otros litigios que enfrentaban a la misma cooperativa con otros cooperativistas (se citan la SAP Cuenca 192/2017, de 17 de octubre, en el recurso de apelación 144/2017, que no fue recurrida en casación, y la SAP Cuenca 156/2017, de 26 de julio, recurso de apelación 3965/2017, contra la que se interpuso recurso de casación que fue inadmitido); b) en la actualidad no quedan cooperativistas, y la cooperativa, en concurso de acreedores, ha perdido la condición de agente urbanizador; c) no puede hablarse de mutuo disenso cuando la baja del cooperativista está justificada por ser posterior al vencimiento del plazo máximo de cinco años del art. 137.2 LCoopCLM o, en todo caso, "posterior al plazo estimado de entrega" que la propia demandada situó en octubre de 2008 según la pág. 20 in fine de su recurso; d) no puede negarse la existencia de un incumplimiento contractual con efectos resolutorios por parte de la cooperativa, ya que no se puede obligar al cooperativista a esperar la entrega de la vivienda "más allá de todo plazo razonable"; e) la sentencia de esta sala de 30 de abril de 2015 resolvió un caso similar y no apreció óbice en la ausencia de plazo determinado de entrega; f) la avalista era conocedora de la situación del suelo y nada objetó; g) la falta de plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales no es causa invalidante de los contratos, porque la ley permite su señalamiento por los tribunales (se cita el art. 1128 CC); e h) el incumplimiento de la obligación de entrega justifica la rescisión del contrato conforme al art. 3 de la Ley 57/1968; e i) incluso en la hipótesis de que la extinción se debiera al mutuo disenso, al haber sido este posterior al incumplimiento de la cooperativa la entidad garante sería igualmente responsable.

Tercero.

No concurre el óbice de admisibilidad alegado por la parte recurrida toda vez que es jurisprudencia reiterada (entre otras, dictadas además en litigios sobre la Ley 57/1968, sentencias 532/2020, de 15 de octubre, 453/2020, de 23 de julio, y 452/2020, de 21 de julio) que para superar el test de admisibilidad puede ser suficiente la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados, requisitos que se cumplen en este caso porque se cita como infringida la norma sustantiva de pertinente aplicación al caso (el art. 3 de la Ley 57/1968), los problemas jurídicos están suficientemente identificados desde el respeto a los hechos probados (pues no se discute que no se pactó un plazo de entrega determinado, ni tampoco el transcurso de más de cinco años desde la incorporación de los cooperativistas demandantes hasta que comunicaron su baja), se plantea la cuestión jurídica de si es o no posible apreciar el incumplimiento resolutorio de la cooperativa con fundamento en el plazo legal del art. 137.2 LCoopCLM a pesar de la indeterminación contractual del plazo de entrega, y por tanto la cuestión, también jurídica, de si es o no posible apreciar en este caso la extinción por mutuo disenso, el interés casacional por oposición a la jurisprudencia está justificado al citarse una sentencia del pleno de esta sala que excluye la responsabilidad de la entidad avalista cuando el contrato se extinga por mutuo disenso anterior a la fecha de entrega y, en fin, la parte recurrida ha podido oponerse al recurso con pleno y cabal conocimiento de la única cuestión jurídica planteada.

Cuarto.

La Ley 57/1968 impone al promotor de toda clase de viviendas en construcción, también a las cooperativas de viviendas, incluidas las de protección oficial, la obligación "esencial" (en este sentido, sentencia 2/2020, de 8 de enero y las que en ella se citan) de garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro. En particular, la jurisprudencia ha declarado que es aplicable en beneficio de los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en el art. 1-1.ª de dicha ley, como un derecho irrenunciable (art. 7). Así lo declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13

de septiembre, de pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias 780/2014, de 30 de abril de 2015, 781/2014, de 16 de enero de 2015, ambas también de pleno, así como en las posteriores sentencias 496/2016, de 12 de julio, 355/2019, de 25 de junio, y 30/2020, de 20 de enero.

De acuerdo con la jurisprudencia sobre la Ley 57/1968, dicha garantía (sea seguro o aval, y en este último caso aunque no se haya llegado a extender un aval individualizado, según el criterio fijado por la sentencia de pleno 322/2015, de 23 de septiembre) subsiste mientras la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, de manera que la falta de entrega de la vivienda en plazo, conforme al art. 3 de dicha ley, permite al cesionario optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta y exigir dicha devolución directamente a la entidad garante.

Por tanto, el avalista responde frente al cesionario de la vivienda, como lo haría el promotor, de la devolución de las cantidades anticipadas por aquel a cuenta del precio si el promotor no cumple su obligación de entrega efectiva.

Es cierto que la sentencia de pleno 133/2015 citada en el recurso declaró 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", y a su vez recuerda que la sentencia de pleno 218/2014, de 7 de mayo, también exigió para la ejecución del aval el incumplimiento del vendedor, ciertamente que "por cualquier causa", pero asimismo siempre que constituya incumplimiento propio del vendedor y no renuncia anticipada del comprador aceptada por el vendedor. De ahí que concluya declarando lo siguiente:

"Cuestión distinta sería que 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".

Sin embargo, lo que nunca ha admitido la jurisprudencia es que los cooperativistas, aun en caso de omisión de un plazo para el inicio de la construcción o para la entrega de las viviendas, queden a expensas de la cooperativa sin posibilidad ninguna de recuperar las cantidades anticipadas, pues entonces se vulneraría abiertamente el carácter irrenunciable que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuye a los derechos de los adquirentes de viviendas en construcción.

Quinto.

De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al único motivo del recurso se desprende que este ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.^a) Como en los casos de las sentencias 2/2020 y 459/2019, también en este la decisión de rescindir la relación contractual por la que optaron los cooperativistas-demandantes, dándose de baja de la cooperativa tal y como les facultaban sus estatutos, con reintegro de sus aportaciones, no obedeció a una voluntad contraria a la adquisición de la vivienda, sino exclusivamente a la circunstancia -incontrovertible a la luz de los hechos probados- de que la construcción no solo no había finalizado en plazo sino que ni tan siquiera había comenzado a iniciarse casi trece años después de constituirse la cooperativa, casi diez desde que se prestó el aval y casi ocho años después de que los propios cooperativistas- demandantes firmaran su incorporación a la misma e hicieran sus primeras aportaciones.

Además la baja, en la fecha en que se comunicó (abril de 2015), estaba plenamente justificada porque los estatutos vigentes en ese momento y desde principios de 2014 aludían como motivo justificado a los previstos en el art. 137.2, apdo c) LCoopCLM 2010, también aplicable por razones temporales (así se desprende de la sentencia 139/2002, de 18 de febrero, citada por la sentencia recurrida), según el cual "2. Son causas de baja justificada de los socios de las cooperativas de vivienda, además de las generales previstas en esta Ley y en los estatutos... c) un retraso injustificado en la entrega de las viviendas que supere los treinta meses a la fecha prevista por la cooperativa o en todo caso que hubiera transcurrido al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa o en su caso en la promoción [...]".

2.^a) El incumplimiento de la cooperativa no podía justificarse por la circunstancia de que el suelo estuviera pendiente de urbanizar, pues además de que esta tuvo que ser conocida por la entidad garante cuando prestó el aval, se trata de una circunstancia que para la jurisprudencia de esta sala no puede operar en perjuicio de los cesionarios de viviendas en construcción. Así, la sentencia 247/2018, de 25 de abril, declara que solo son no imputables a la promotora las causas imprevisibles e inevitables a la fecha del contrato, y que no tienen esta consideración las dificultades y eventualidades propias de la actividad de la construcción, que el promotor tiene

necesariamente que prever ("el riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador").

3.ª) Finalmente, el caso del presente recurso no es equiparable al del recurso resuelto por la sentencia 43/2921, de 2 de febrero, en el que la construcción sí se terminó y las peticiones de baja de los cooperativistas obedecieron a razones diferentes del incumplimiento de los plazos por la cooperativa.

Sexto.

Desestimado el recurso procede, conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, imponer las costas a la parte recurrente, que conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ perderá el depósito constituido.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja, contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2017 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación n.º 143/2017.

2.º Confirmar la sentencia recurrida.

3.º E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.