



Rollo nº 000533/2017
Sección Séptima

SENTENCIA Nº 435

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

DON JOSÉ ANTONIO LAHOZ RODRIGO.

Magistrados/as

DOÑA PILAR CERDÁN VILLALBA.

DOÑA MARÍA IBÁÑEZ SOLAZ.

En la Ciudad de Valencia, a seis de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - 001807/2015, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 17 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandantes - apelante/s XXXX XXXXXX dirigidos por el/la letrado/a D/Dª. GUADALUPE SÁNCHEZ BAENA y representado por el/la Procurador/a D/Dª ENRIQUE ERANS BALANZA; de otra como demandados-apelantes SOCIEDAD DE GARANTÍAS RECÍPROCAS DE LA C.VALENCIANA S.G.R., representada por el Procuradora DOÑA SUSANA PÉREZ NAVALÓN, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A, dirigido por el Letrado

DON ERNESTO PÉREZ BROSETA y representado por el Procurador DOÑA CRISTINA LITAGO LLEDO y BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por la Procuradora DOÑA PAULA C.CALABUIG VILLALBA.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a **D/D^a. PILAR CERDÁN VILLALBA.**

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.-En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 17 DE VALENCIA, con fecha 15 de marzo de 2017, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: 1.- Estimo la demanda formulada por D. XXXXXXXXXXXX contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, "BBVA S.A." Y "BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A".2.-ESTIMO en parte la demanda formulada por D. XXXX, D^a XXXX, D^a XXXX y D. XXXX contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, "BBVA S.A." y "BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A."3.-CONDENO a las demandadas a pagar solidariamente a D. XXX la cantidad de 37.800 con los intereses legales desde las fechas de los pagos; a D.XXX, D^aXXX, D. XXXXX y D^a XXXX la cantidad de 83.635 con los intereses legales desde las fechas de los pagos; a D. XXX y D^a XXX, la cantidad de 100.905 con los intereses legales desde las fechas de los pagos; a D.XXXXXX D. XXXX y D. XXXXX, la cantidad de 52.420,59 con los intereses legales desde las fechas de los pagos; a D. XXX, D^a XXXX y D^a XXXX la cantidad de 19.633,68 con los intereses legales desde las fechas de los pagos; y a D. XXX la cantidad de 28.175,29 con los intereses legales desde las fechas de los pagos. 4.-CONDENO a las demandadas a pagar solidariamente las costas procesales causado XXXXXX. 5.-No se hace especial declaración sobre las costas procesales causada a D. XXX, D^a XXXX, D^a XXXX y D. XXX."

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia, por la representación de los demandantes y de los demandados se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde

comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 30 de octubre de 2017 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-Los presentes recursos de apelación se formulan por la parte actora D. XXXX Y OTROS y por las partes codemandadas BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., BBVA S.A. y la SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA, contra la citada sentencia que estimó en un todo la demanda de juicio ordinario en relación con algunos actores y la estimó en parte en relación con D. XXXXXX, con condena a dichas demandadas a pagar solidariamente las sumas que refiere como cantidades dadas a cuenta, más intereses legales desde su abono, del precio de los respectivos contratos de compraventa suscritos por los tales actores de varias viviendas a construir en la promoción de Herrada del Tollo S.L "SANTA ANA DEL MONTE " de Jumilla que no fueron entregadas en el plazo pactado, por lo que realizan tal reclamación a éstas como avalistas en virtud del aval que regula la Ley 57/1968 para este caso de esta falta de entrega.

El recurso de la actora se ciñe a la indebida valoración de las pruebas en que incurre la sentencia al acoger en parte la demanda respecto de los citados actores siendo que lo debió ser en un todo porque ,en relación conD. ALAN PHILLIPS cabe conceder el total de su reclamación de 56.350,59 euros y no sólo su 50% de este crédito ya que ,según el art. 1385 del CC, puede hacerla en nombre de su cónyuge aunque éste no sea parte y,porque en relación con D. XXX, D^a. XXX. D^a XXX porque los justificantes de pago que aportan no son la única prueba para averarlo y lo han sido por toda la suma que reclaman a la vista de sus contratos de compraventa y de documental aportada en el concurso de la promotora con su inclusión como crédito a su favor.

Se fundamenta el recurso de la SGGR contra dicha resolución en que:1)Vulnera los art.1 a 3 de la Ley 57/1968, la jurisprudencia más reciente del TS y el principio de seguridad jurídica e incurre en una indebida valoración de las pruebas sobre la imposibilidad de controlar su parte las entregas a cuenta hechas por los compradores y las consecuencias de su falta de ingreso en una cuenta suya especial o general; 2)Inaplicación de las SsTS de 23-9-2015 y de 24-10-2016 dado que los apelados nunca

supieron que su parte garantizaria anticipo alguno ni tuvieron a disposición su póliza al firmar los contratos; 3) Vulnera los arts. 1101 y 1108 del CC al imponerle los intereses legales desde los anticipos y no desde la demanda siendo que no ha habido reclamación de los primeros durante 7 años; 4) Vulnera el art.394.1 de la LEC ya que ,no cabe imponer las costas por la estimación de la demanda por concurrir dudas en el caso.

Se funda el recurso del BBVA S.A que afecta sólo a los actores D. MICHAEL, D^a. XXX .D^a XXX y D. XXX en que la sentencia aplica indebidamente la jurisprudencia reciente en la materia en cuya virtud sólo cabe acordar su condena solidaria a la devolución de los anticipos ingresados por los citados en la cuenta aperturada en ella por la promotora que, en virtud de los documentos 25 y 27 y 35 a 38 de la demanda, es la de 9.900 euros en lugar de las de ,19.633,68 euros, respecto de los tres primeros y de 28.175,29 euros respecto del último a que se le condena.

Se basa el recurso de la codemandada BP en que dicha sentencia, aplica indebidamente la Jurisprudencia del TS que cita que se refiere a pólizas de seguros colectivos y no de contraval como la de su parte que es aquella que rige las relaciones del banco con su cliente y que le garantiza la posibilidad de reclamarle las cantidades que lo sean a él por los avales individualmente prestados si los llegara a emitir a su petición sin que se prevea la obligación de garantizar futuros ni haya referencia alguna a promoción de viviendas ni a la Ley 57/68 .

Cada parte se opuso a los recursos de la otra por los Fundamentos contrarios y por los propios de la sentencia que le favorecían.

SEGUNDO.- Esta Sala acepta la Fundamentación Jurídica de la sentencia de instancia, con revisión de las actuaciones, de las pruebas y de su valoración y de las normas y doctrina aplicables en relación con los motivos de los recursos de la impugnación.

1) Como normas doctrina aplicables citamos:

--En lo que se refiere a la apelación y su ámbito, el artículo 465 de la Ley e Enjuiciamiento Civil en su número 4, dice "La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

El Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 4 de febrero de 2009, dictada en el recurso de Casación 794/2003, Pte Marín Castan, Francisco, nos dice: "Esto es así porque, como en infinidad de ocasiones han declarado esta Sala y el Tribunal Constitucional, la apelación es un nuevo juicio, un recurso de conocimiento pleno o plena jurisdicción en el que tribunal

competente para resolverlo puede conocer de todas las cuestiones litigiosas, tanto de hecho como de derecho, sin más límites que los representados por el principio tantum devolutum quantum appellatum (se conoce sólo de aquello de lo que se apela) y por la prohibición de la reforma peyorativa o perjudicial para el apelante".

Es reiterada la jurisprudencia según la cual: "... en el recurso de apelación deben reputarse cuestiones nuevas las suscitadas con posterioridad a los periodos de alegaciones y es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual tal recurso no constituye un nuevo juicio ni autoriza a resolver problemas o cuestiones distintos de los planteados en la primera instancia, pues aunque permite al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones o problemas distintos de los planteados en primera instancia, dado que a ello se opondría el principio general de derecho "pendente appellatione, nihil innovetur" a que se alude..."(entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio y 2 de diciembre de 1983, 6 de marzo de 1984, 19 de julio de 1989, 21 de abril de 1992 y 9 de julio de 1997).

-El concepto de "legitimatio ad causam" implica la atribución subjetiva del derecho y la obligación deducida en juicio sin que se trate de una condición de admisibilidad del proceso, sino de la existencia misma de la acción, no se trata, por tanto, la legitimación "ad causam" de una cuestión de personalidad, sino que afecta al fondo de la cuestión, a la esencia de la pretensión y a la sustancia del proceso, pasando a traducirse en la falta de acción o de poder de disposición sobre un derecho, por lo que no debe alegarse como excepción dilatoria, pues la "sine actione legis" significa que el actor carece de título o de derecho de pedir - T.S. 1ª SS. de 10 de diciembre de 1990 y 16 de mayo de 1991.

Ya sobre esta legitimación relacionada con la presente la doctrina que se recoge en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2006, con cita de las anteriores de 6 de junio de 1997, 3 de marzo de 1998 y 7 de diciembre de 1999, es la de que "*es doctrina reiterada de esta Sala, en interpretación del artículo 394 del Código Civil la de que cualquiera de los comuneros puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor*", doctrina que viene siendo mantenida en forma pacífica y constante por la doctrina jurisprudencial - SS. de 7 de febrero y 10 de junio de 1981, 3 de febrero de 1983, 23 de enero y 18 de diciembre de 1989, 17 de abril de 1990, 8 de abril de 1992, 6 de junio de 1997, 3 de marzo de 1998, y 7 de diciembre de 1999, entre otras muchas".

En coherencia con ello la SAP de Almería de 7-1-2016 dice "- Desde la parte activa del procedimiento, la regla que se sigue es la de que nadie está obligado a demandar, por lo que cualquier petición de integración procesal de la litis

desde la parte activa se traduce en una falta de legitimación activa ad causam, o una legitimación incompleta de la misma naturaleza que no se ve vulnerada en el supuesto que comparezca uno de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción (STS 1297/2007 de 5 diciembre, con cita en las de 11 de abril de 2003 y 5 de diciembre de 2000). Más en concreto, **no hay falta de legitimación en cualesquiera supuestos en que se afirme copropiedad activa o mancomunidad dominical sobre el objeto del contrato discutido**(STS 595/1993 de 3 junio).

En supuesto similar al debatido ,la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, dictó sentencia de 11 de mayo de 2007, en el rollo de apelación núm. 365/2006 en la que dijo " *La cuestión previa planteada por Disagua, S.L. es referida a la falta de legitimación activa ad causam de Doña. Irene pues interpone su acción de nulidad como cotitular de las acciones nominativas vendidas por su marido D. Juan Luis a aquélla. **Cotitularidad derivada de su carácter presuntamente ganancial. Sin embargo no se acredita cuál es el régimen económico matrimonial existente entre ambos cónyuges de nacionalidad alemanay**, aunque en el documento público de manifestaciones de 11 de agosto de 2003 ante un notario alemán el matrimonio Juan Luis Irene expresó que estaban casados bajo el régimen legal de participación de ganancias, ciertamente no se acredita que el mismo sea equivalente al régimen español de sociedad de gananciales. Como **los tribunales españoles no les es exigible el conocimiento del derecho extranjero, queda sustraído del principia iura novit curia, debe ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia**(artículo 281.2 LEC. De otro lado se ha dicho en esta litis, pero tampoco se ha probado que conforme al derecho alemán la disposición del patrimonio familiar a una parte sustancial del mismo exige el consentimiento de ambos cónyuges cualquiera que fuera el régimen económico matrimonial existente entre ellos... "*

Por su parte el art.1385 del CC en relación con el régimen de administración de la sociedad legal de gananciales dice que cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los derechos y bienes comunes por vía de acción o de excepción.

-El art. 217 de la LEC., en su apartado 2 regula la carga de la prueba e impone al actor la prueba de la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda o de la reconvenición, y a los demandados en éstas la de los que impidan extingan o enerven la eficacia de los primeros

-En lo que afecta a la valoración de las pruebas, la jurisprudencia señala que el criterio valorativo de los tribunales de primer grado debe, por regla general, prevalecer, pero no es menos cierto que el expresado criterio, en principio prevalente, debe rectificarse en la segunda instancia cuando por parte del recurrente se ponga de manifiesto un evidente fallo en el

razonamiento lógico o en el "iter" inductivo del órgano de la primera.

Es al igual doctrina jurisprudencial que la de que el proceso valorativo de las pruebas es incumbencia de Jueces y Tribunales sentenciadores y no de las partes litigantes, a las que queda vedada toda pretensión de sustituir el criterio objetivo del órgano enjuiciador por el suyo propio, dado que la prevalencia de la valoración realizada por éste obedece a la mayor objetividad que la de las partes, pues sus particulares y enfrentados intereses determina la subjetividad y parcialidad de sus planteamientos (S.T.S. 1 marzo de 1994, 20 julio de 1995).

En esta sentido cabe añadir que conforme a la doctrina, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene porque repetir sus argumentos y, en aras de la economía procesal, debe corregir sólo que resulte necesario (STS de 16-10-92), toda vez que la fundamentación por remisión no deja de ser motivación ni de satisfacer el principio de tutela judicial efectiva.

Respecto a la prueba documental en lo que aquí afecta el art. 326 de la LEC regula la fuerza probatoria de los documentos privado y dice": *1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen. 2. Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica".*

-Ya en lo que atañe al fondo del caso nos remitimos sobre igual promoción de viviendas "SANTA ANA DEL MONTE " de Jumilla y en relación con las aquí demandadas y sobre los mismos hechos base de la presente demanda se remite a la sentencia que ha dictado el Tribunal Supremo el 23 de septiembre de 2015, Roj: STS 3870/2015, N° de Recurso: 2779/2013, N° de Resolución: 322/2015, Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO, y también a la de este mismo Tribunal el 11-11-2015, Rollo 450/2015, Ponente D^a. MARÍA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA que refiere otras previas del mismo TS, con la conclusión, según la última en aplicación de la doctrina de la segunda de que los contratos que en su día suscribió la promotora, Herrada del Tollo SL con las entidades Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valencia, con BBVA y con Banco Pastor, hoy Banco Popular, constituyen pólizas de afianzamiento o avales a los efectos de la ley 57/1968, de que es irrelevante que no se haya emitido el preceptivo aval de carácter individual a cada comprador, que las cantidades garantizadas no cubran la totalidad de las sumas entregadas a cuenta y que la promotora hubiese estado sometida a un proceso concursal y hoy en fase

de liquidación y de que la responsabilidad de las tres mercantiles ha de ser solidaria, dada su condición de avalistas, frente a los compradores, hoy demandantes.

Dicha sentencia de 11-11-2015 en los Fundamentos previos a esta conclusión refiere" *Esta Sala ha analizado el carácter autónomo del aval y la vinculación de la póliza colectiva de seguro aunque no se hayan emitido las pólizas individuales en varias sentencias:*

SAP, Civil sección 7 del 12 de septiembre de 2014 (ROJ: SAP V 4398/2014 - ECLI:ES:APV:2014:4398), Sentencia: 250/2014, Recurso: 265/2014, Ponente: MARÍA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.

SAP, Civil sección 7 del 03 de julio de 2014 (ROJ: SAP V 4162/2014 - ECLI:ES:APV:2014:4162), Sentencia: 214/2014 | Recurso: 255/2014, Ponente: MARÍA PILAR EUGENIA CERDÁN VILLALBA.-

SAP, Civil sección 7 del 18 de febrero de 2011 (ROJ: SAP V 591/2011 - ECLI:ES:APV:2011:591), Sentencia: 98/2011 | Recurso: 844/2010, Ponente: MARÍA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.-

El Tribunal Supremotambién ha examinado la materia. De entre las sentencias recientes podemos destacar.

STS, Civil sección 1 del 13 de enero de 2015 (ROJ: STS 275/2015 - ECLI:ES:TS:2015:275), Recurso: 2300/2012, Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS, (Pleno). La obligación de depositar las cantidades entregadas a cuenta en las cuentas especiales es obligación exclusiva del vendedor; el comprador no tiene obligación de depositar las cantidades en dicha cuenta atendiendo a la irrenunciabilidad de los derechos que para el comprador establece el artículo 7 de la Ley 57/1968. Los derechos reconocidos legalmente al comprador no pueden renunciarse en una póliza de seguros y el hecho de que el comprador no ingrese las cantidades en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, al ser obligación del vendedor. Se estima el recurso de los compradores y se condena a la aseguradora, que había sido absuelta por la Audiencia, al abono solidario junto con el vendedor de las cantidades anticipadas. Se fija como doctrina jurisprudencial que «de acuerdo con el art. 2 de la Ley 57/1968 es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir. La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador que establece el art. 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que asegure o avale las cantidades anticipadas, se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial».

STS, Civil sección 991 del 30 de abril de 2015 (ROJ: STS 1930/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1930), Sentencia: 780/2014, Recurso: 520/2013, Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO, (Pleno). En la misma se reitera la doctrina anterior. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del art. 1 Ley 57/68 respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la

cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999.

STS, Civil sección 1 del 03 de julio de 2013 (ROJ: STS 4567/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4567), Sentencia: 476/2013, Recurso: 254/2011, Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTA. Se indica en esta resolución que el seguro comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/68 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro.

STS, Civil sección 1 del 23 de julio de 2015 (ROJ: STS 3443/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3443), Sentencia: 434/2015, Recurso: 2705/2013 | Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO. El Tribunal Supremo, en esta sentencia nos dice que de acuerdo con la normativa que rige la asunción de la obligación de garantía de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, al amparo del art. 1 de la Ley 57/1968, la adhesión de los compradores beneficiarios de esta garantía al convenio del concurso de acreedores de la promotora no altera el derecho de dichos compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la promotora. El acuerdo alcanzado entre la promotora concursada y los dos compradores demandantes, con posterioridad a la aprobación del convenio, por el que se resolvía el contrato de compraventa, no libera a quien aseguró la devolución de las cantidades pagadas a cuenta, sino que constituye el cumplimiento del presupuesto legal para que los compradores puedan ejercitar la acción contra la aseguradora en reclamación de dichas cantidades, pues la resolución convenida es posterior a que se hubiera cumplido el plazo de entrega de la vivienda y ante la imposibilidad de cumplimiento.

Ahora bien, especial mención merece la reciente Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de septiembre de 2015, Roj: STS 3870/2015, N° de Recurso: 2779/2013, N° de Resolución: 322/2015, Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO: En el procedimiento objeto del recurso de casación la demanda se formuló por varios adquirentes de viviendas, en la misma promoción que es objeto de nuestro procedimiento, contra los mismos demandados y con base en los mismos contratos. Por ello, transcribimos gran parte de la misma puesto que da respuesta a todas las cuestiones jurídicas que también se suscitan en el presente recurso (el subrayado es nuestro):

Los contratos de aval que sirven de base a la reclamación que formulan los actores son:

a) Con la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana. El 9 de julio de 2004, la promotora concertó con Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana una póliza de afianzamiento hasta la suma total de 1.500.000 euros. El 10 de agosto de 2005, se amplió la suma máxima garantizada a 3.500.000 euros. El 30 de octubre de 2006 se amplió la suma garantizada a 6.500.000 euros. (f. 355).

b) Con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. El día 23 de febrero de 2003, la promotora concertó con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. una "póliza de cobertura para límite de garantías bancarias", con un límite máximo de 1.000.000 euros. Y el 22 de octubre de 2004 concertaron una segunda póliza con un límite máximo de cobertura de 1.000.000. (f. 367)

c) Respecto del Banco Popular. El contrato suscrito el día 21 de abril de 2004 por la promotora con Banco Pastor (en la actualidad, Banco Popular) una "póliza de contraaval", por un importe de 3.000.000 euros (f. 363). En la citada resolución, el Tribunal Supremo indicada:

<<8. Desestimación del motivo primero de SGRCV y del motivo único de BBVA. En casos como el presente, el promotor de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, para poder cobrar de los compradores cantidades anticipadas, antes y durante la construcción, debía cumplir con los requisitos dispuestos en el art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Esta norma impone, como primera condición, al promotor «(garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido».

El art. 2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, prevé que en los contratos de venta de viviendas en los que se haya pactado la entrega al promotor de cantidades anticipadas debería hacerse constar, entre otras referencias, la del «aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la entidad avalista o aseguradora» [art. 2.b)].

El último párrafo del art. 2 de la Ley 57/1968 prevé que «en el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio».

El art. 3 de la Ley 57/1968 atribuye al contrato de seguro o aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, carácter ejecutivo «para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley».

Constituye jurisprudencia de esta Sala que el art. 1 de la Ley 57/1968 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpla el presupuesto legal de «que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido» [Sentencias 476/2013, de 3 de julio; 218/2014, de 7 de mayo y

218/2015, de 22 de abril]. Esta misma jurisprudencia permite también dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento.

Esta Sala también ha declarado que el importe cubierto por el seguro debe comprender todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 LCS [Sentencias 476/2013, de 3 de julio y 779/2014, de 13 de enero de 2015].

9. En el presente caso, consta que la promotora concertó con SGRCV una póliza colectiva de afianzamiento, cuya suma máxima de cobertura se fue ampliando, y con BBV dos pólizas colectivas de afianzamiento por el mismo importe máximo de 1.000.000 euros. Junto con los contratos de compraventa de los demandantes, ahora recurridos, se adjuntó una copia de las correspondientes pólizas colectivas, pero no llegó a emitirse por SGRCV y BBV una póliza individualizada a favor de los compradores.

La controversia suscitada es si en el presente supuesto, en que se han resuelto los contratos de compraventa por incumplimiento de la promotora, aunque mediante una transacción, los compradores tienen derecho a reclamar de SGRCV y BBV la devolución de las cantidades entregadas a cuenta al promotor, sobre la base de las pólizas colectivas concertadas por el promotor con estas dos entidades, y sin que éstas hubieran llegado a extender a favor de los compradores un aval individualizado.

La Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, que regula el seguro de afianzamiento de cantidades adelantadas, en su art. 2 entiende que: «contratante es el promotor, vendedor o cedente de las viviendas, que es el deudor garantizado que contrata el seguro colectivo y ha de pagar las primas; asegurado es el cesionario o adquirente de una vivienda con pagos anticipados, de cuyo reintegro queda garantizado; y seguro colectivo es el que se refiere al conjunto constituido por los asegurados adquirentes de una determinada finca o de una unidad orgánica de viviendas».

El art. 5 de esta Orden Ministerial disponía que a medida que fueran quedando incorporados al contrato los asegurados, se extendieran las respectivas «pólizas individuales de seguro», que debían recoger como condiciones mínimas: i) las particulares relativas a la personalidad del asegurado o de los beneficiarios distintos de él, si los hubiere; ii) las fechas señaladas para el ingreso de las cantidades anticipadas; iii) la fecha convenida para la iniciación de la construcción y/o para la entrega de la vivienda.

Conviene advertir que la emisión de estos certificados individualizados correspondía a la entidad que cubría la eventualidad de la obligación del promotor de restituir las cantidades entregadas a cuenta, a requerimiento del propio promotor, y una vez se fueran concertando los concretos contratos de venta de vivienda.

10. En nuestro caso, en la póliza de SGRCV, expresamente se afirma en

la primera estipulación que: «por el presente contrato se garantiza el reembolso de las cantidades que por principal e intereses haya de satisfacer la S.G.R. a los adquirentes/ocupantes de las viviendas, plazas de garaje, trasteros bajos comerciales, por cuenta del socio partícipe -la promotora- como consecuencia de los avales solidarios prestados por la misma en cumplimiento del presente contrato» Serán beneficiarios del aval, los compradores/optantes de viviendas de las distintas promociones/construcciones que el socio partícipe inicie en lo sucesivo o se encuentren vigentes a la fecha de la firma de la presente póliza .»

Y en la estipulación segunda, se pactó que «la S.G.R., hasta la cantidad máxima convenida, y a solicitud de su socio partícipe libraré los avales correspondientes en garantía de la devolución de las cantidades satisfechas por los compradores/optantes, en el supuesto en que no se inicie la construcción.»

La retribución prevista era un tanto por ciento de la cuantía máxima de cobertura, y otro tanto por ciento del saldo medio de las fianzas en vigor en cada trimestre (estipulación sexta).

***La póliza del BBVA** es una póliza denominada de cobertura para límite de garantías bancarias, también conocida como línea de avales, que, después de contener un clausulado de condiciones generales, en la última estipulación se afirma expresamente: «la finalidad de esta línea de avales es el afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, percibidas de la promoción de Santa Ana del Monte en Jumilla».*

11. Los recurrentes sostienen que las pólizas colectivas no implicaban ninguna asunción de garantías a favor de los posibles adquirentes de viviendas, y que la garantía de cada comprador no se produciría hasta que no se emitieran los avales individuales, pues hasta entonces no se habría concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con aquella. Y, por otra parte, la entidad aseguradora o bancaria no quedaba obligada a emitir el aval individualizado si no era a requerimiento de la promotora. En cierto modo, eso parece que fue lo que afirmamos en la anterior Sentencia 25/2013, de 5 de febrero, al razonar que: «la norma -Ley 57/1968- no le impone -al banco- la obligación de velar por la entrega de los avales por parte de la vendedora. De la póliza firmada entre el banco y la promotora tampoco se deduce que la entidad bancaria tuviese obligación de entregar el aval directamente al comprador, pues siempre lo emitiría a petición del promotor».

Pero esta interpretación pone en evidencia cómo puede quedar insatisfecha la previsión de garantía contenida en los arts. 1 , 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales.

En atención a la finalidad tuitiva de la norma, recientemente resaltada por la Sala, que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un aval individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968 ; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva.

12. Formulación del motivo segundo de SGRCV. El motivo se funda en la infracción de los arts. 1822, 1824, 1827, 1091, 1257 y 1258 CC, en cuanto que la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella. La póliza de afianzamiento suscrita por SGRCV y la promotora no es título suficiente para sustentar la reclamación.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

13. Desestimación del motivo segundo de SGRCV. A la vista de lo resuelto en los fundamentos jurídicos 8-11, en los que damos respuesta al primer motivo del recurso de casación de SGRCV, resulta improcedente este segundo motivo. Una vez que hemos interpretado que la póliza colectiva, en estos casos en que se firma para garantizar las obligaciones de devolución de las cantidades anticipadas por los compradores en cumplimiento de lo prescrito en los arts. 1, 2 y 3 Ley 57/1968, cubría este riesgo aunque no se hubiera extendido el certificado individual a favor de cada comprador, no se cumple el presupuesto de este segundo motivo. Con ello hemos reconocido que la póliza de afianzamiento suscrita por SGRCV constituía título suficiente para justificar la reclamación de los compradores demandantes por un procedimiento declarativo ordinario. En cualquier caso, la sentencia no presume la fianza ni la

extiende más allá de lo contenido en ella, sino que constata la existencia de la garantía.>>

A continuación, el Tribunal Supremo analiza los alegatos que formula el Banco Pastor relativos al carácter de contraaval del documento emitido.

<<Recurso de casación de Banco Pastor.

16. Formulación de los motivos primero y segundo. El motivo primero denuncia la infracción del art. 1281.1 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, como consecuencia de que la sentencia recurrida concluye, contra la dicción literal de la póliza de contraaval, que la naturaleza y significación jurídica de la misma es un aseguramiento o garantía de las cantidades entregadas por los compradores de viviendas de la promoción Santa Ana del Monte, y no lo que claramente se desprende de su dicción literal, esto es, que constituye una garantía a favor del banco.

El motivo segundo denuncia la infracción de la doctrina sobre los actos propios contenida en el art. 7 CC, al considerar la sentencia como acto propio vinculante frente a los demandantes, «la prestación de aval a diferentes compradores de la misma promoción», sin que se dieran las circunstancias y requisitos exigidos por dicha doctrina para ello.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

17. Desestimación de los motivos primero y segundo. Analizamos conjuntamente ambos motivos porque cuestionan la interpretación del contrato realizada por la sentencia de instancia. La denominada póliza contraaval es una línea de avales que, si bien no contiene una mención expresa a que se hubiera otorgado para garantizar la devolución de las cantidades entregadas de forma adelantada por los compradores de la promoción Residencial Santa Ana del Monte, conforme a lo regulado en la Ley 57/1968, sin embargo consta que con cargo a dicha póliza Banco Pastor emitió avales individuales a favor de otros compradores de viviendas de esta promoción.

En realidad, la sentencia no ha infringido la doctrina de los actos propios, porque no ha acudido a ella para declarar la vinculación del banco respecto de ellos, sino que la mención al otorgamiento de avales individuales a favor de otros compradores se hace para ilustrar la existencia del afianzamiento y que fue otorgado para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de esta promoción inmobiliaria (Residencial Santa Ana del Monte).

18. En relación con la interpretación del contrato, como hemos hecho en otras ocasiones, debemos partir de dos consideraciones previas. La primera se refiere al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, y la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter

manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario (Sentencias 524/2013, de 23 de julio, y 252/2014, de 14 de mayo).

La segunda versa sobre el sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos, de conformidad con la finalidad de la interpretación, tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia (Sentencias 294/2012, de 18 de mayo, y 27/2015, de 29 de enero).

El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282 - 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

A tenor de su contenido, el contrato de contraaval cumplía la función de servir de línea de avales, para garantizar la eventual obligación de quien se denomina "garantizado", que es la promotora Herrada del Tollo, S.L., de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores. Y así, en la cláusula 1.1. se afirma que el banco ha convenido con el garantizado (la promotora) la prestación a favor de esta de toda clase de cauciones, avales, garantías y fianzas (en adelante avales), para asegurar el buen fin de obligaciones o compromisos contraídos o que contraiga frente a terceros, hasta el límite indicado en la propia póliza (3.000.000 euros). Los actos posteriores,

el otorgamiento de avales individuales con cargo a esta póliza a favor de compradores de la promoción Residencial Santa Ana del Monte, corroboran que esta fue la voluntad de las partes al concertar la póliza, garantizar la obligación de la promotora de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los compradores.

Al interpretarlo así, el tribunal de instancia no ha vulnerado las reglas legales de interpretación de los contratos, sino que las ha aplicado adecuadamente, conforme a la reseñada jurisprudencia.

19. Formulación del motivo tercero. El motivo se funda en la infracción del art. 1 Ley 57/1968 y la jurisprudencia que lo interpreta, al acordar la sentencia recurrida la condena del banco a la devolución de las cantidades anticipadas, como consecuencia de la no entrega u omisión del aval que preceptúa la Ley 57/1968, cuando la responsable en este supuesto es exclusivamente la vendedora, tal y como recoge tal doctrina.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

*20. Desestimación del motivo tercero. Las razones de la desestimación son las mismas que vertimos en los fundamentos jurídicos 8-11. Del mismo modo que en el caso de la póliza de seguro colectivo de SGRCV y de la póliza de cobertura para límite de garantías bancarias del BBVA, también la póliza de contraaval de Banco Pastor, merced a la interpretación realizada de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968, cubría la eventualidad garantizada, sin que la ausencia de los correspondientes avales individuales impida que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza de contraaval. **QUINTO.** Aplicada la jurisprudencia que hemos citado al presente caso, hemos de concluir estimando la demanda, puesto que los contratos que en su día suscribió la promotora, Herrada del Tollo SL con las entidades Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valencia, con BBVA y con Banco Pastor, hoy Banco Popular, constituyen pólizas de afianzamiento o avales a los efectos de la ley 57/1968 puesto que así se desprende de su texto, y ha sido declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia que hemos citado.*

Y, en estos casos, es irrelevante que no se haya emitido el preceptivo aval de carácter individual a cada comprador, así como que las cantidades garantizadas no cubran la totalidad de las sumas entregadas a cuenta.

E igualmente es irrelevante, por ostentar carácter autónomo, que en su día la promotora hubiese estado sometida a un proceso concursal y hoy, se halle en fase de liquidación.

Por último, como así confirma el Tribunal Supremo, la responsabilidad de las tres mercantiles ha de ser solidaria, dada su condición de avalistas, frente a los compradores, hoy demandantes".

-Al igual este Tribunal ha dictado sentencia en fecha 10-5-2017, Rollo 96/2017 de esta misma ponente recogiendo jurisprudencia posterior en la materia, cuales son las del TS de 9-3-2016 ,17-3-2013 y 29-6-2016.

Así, la sentencia de 9-3-2016,Nº de recurso,648/2013,Nº de Resolución:142/2016,Ponente:FRANCISCO MARIN CASTAN dice "QUINTO.- *Los dos motivos del recurso deben ser estimados por las siguientes razones:1.ª) Como dice la antes citada sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), la doctrina de esta Sala interpretativa de la Ley 57/1968 ha avanzado en la línea de interpretar dicha norma como pionera en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51). Según dicha sentencia, esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/1968 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles.2.ª) Partiendo, pues, de la finalidad tuitiva de la norma y del carácter irrenunciable de los derechos de los compradores de viviendas en construcción, la STS de Pleno de 16 de enero de 2015, recurso 2336/2013 , declara que la Ley 57/1968, en su artículo 1, apartado primero , impone a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas y perciban cantidades anticipadas del precio, el deber de garantizar la devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o por aval solidario para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, que el apartado segundo añade que las cantidades anticipadas por los adquirentes habrán de depositarse en cuenta especial y, en fin, que según el último inciso de este apartado «para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad bancaria o caja de ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior», que no es otra que la garantía de devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o aval solidario. Como sigue diciendo la misma sentencia, dicha norma es ratificada por la d. adicional 1.ª de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación , que insiste en la garantía de las cantidades anticipadas «mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 julio». De conformidad con esta regulación y doctrina jurisprudencial, y en un caso en que eran distintas la entidad que financió la construcción y la que percibía las cantidades anticipadas en una cuenta de la cooperativa de viviendas, y en el que no se había cumplido la exigencia legal de cuenta especial y de aval, esta Sala resuelve que solo podía exigirse responsabilidad por incumplir sus obligaciones legales a la entidad que efectivamente percibió las sumas anticipadas por el comprador, no a la entidad, distinta de aquella, que financiaba la construcción mediante un préstamo con*

garantía hipotecaria.3.ª) En cuanto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014 , y 30 de abril de 2015, recurso 520/2013 -con cita de una anterior de 8 de marzo de 2001-) ha concluido que «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales», y que «la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», por lo que, «para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor».4.ª) Definiendo aún más la responsabilidad de los bancos y cajas de ahorro a que se refiere la condición 2.ª del art 1 de la Ley 57/1968 , la STS 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), dictada en un caso muy similar al presente, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».5.ª) Por tanto, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial es patente, porque la aplicación que hace al presente caso del art. 1827 CC prescinde del carácter irrenunciable de los derechos que la hoy derogada Ley 57/1968 reconocía a los compradores y, más concretamente, de la exigencia de que el aval comprenda la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador y se extienda en el tiempo hasta que la vivienda se entregue y cuente con «cédula de habitabilidad» o licencia de primera ocupación (arts. 1 a 4 de la Ley 57/1968 y SSTS de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011 , y 25 de noviembre de 2014, recurso 1176/2013).6.ª) De aplicar al presente caso la doctrina jurisprudencial resulta que la entidad demandada incurrió en la responsabilidad que establecía el art. 1, condición 2.ª, de la Ley 57/1968 porque consta probado que la vivienda no se terminó, que los compradores-recurrentes anticiparon la cantidad total de 58.640 euros, que de esta cantidad total se ingresaron 55.640 euros en cuentas de la promotora-vendedora en La Caixa y, en fin, que esta entidad conoció o tuvo que conocer que también el segundo de los ingresos correspondía a una cantidad anticipada a cuenta del precio de la compraventa, pues así se hacía constar en el aval por el que garantizaba la devolución de la primera de las cantidades ingresadas en la propia entidad.

SEXTO.- Conforme al art. 487.2 LEC procede, tras casar la sentencia recurrida, resolver sobre el caso, y esto ha de hacerse en el sentido de estimar el recurso de apelación de la parte demandante y revocar la sentencia de primera instancia, porque también esta infringía la Ley 57/1968 al descargar sobre el comprador toda la responsabilidad por no haber ingresado las cantidades anticipadas en la cuenta indicada en el contrato de compraventa y no haber exigido, ni en el momento de contratar con la promotora ni posteriormente, el aval de la totalidad de esas cantidades. Procede, por tanto, estimar la demanda, aunque no íntegramente sino en la cantidad de 26.836,27 euros, en vez de la de 29.863,27 euros reclamada en la demanda, por ser aquella la diferencia entre el total de las cantidades ingresadas en La Caixa (55.640 euros, sin computar, por tanto, los 3.000 euros en concepto de reserva, no ingresados en dicha entidad) y la cantidad por la que se ejecutó el aval (28.803,72 euros), ni tampoco en cuanto a los intereses legales del 6 % anual establecidos en el art. 3 de la Ley 57/1968 , pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior a la derogación de la Ley 57/1968, que establece «los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución». SÉPTIMO.- Conforme al art. 398 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de casación. Conforme al art. 398.2 LEC , tampoco procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, ya que el recurso de apelación de la parte demandante-apelante tenía que haber sido estimado. Finalmente, conforme al art. 394 LEC tampoco procede imponer a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, tanto por no estimarse la demanda totalmente como por las dudas de derecho que al tiempo de la demanda y la contestación podía presentar el caso por falta de una doctrina jurisprudencial específica y la indicación en el contrato de compraventa de una cuenta bancaria en entidad diferente de la demandada"

La STSde 17-3-2016 ,Nº de Recurso:2695/2013,Nº de Resolución:174/2016,Ponente:FRANCISCO MARIN CASTAN que dice"La cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala al fijar, en su sentencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad». Los razonamientos esenciales para fijar esa doctrina son los siguientes:«Se trata, en definitiva, de determinar el alcance de la expresión «bajo su responsabilidad» cuando, como en este caso, las cantidades

anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la única que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada.»La jurisprudencia de esta Sala sobre la Ley 57/1968, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero no iban a recibir las viviendas), está presidida por el rigor con el que dicha ley, anterior a la Constitución, protegía a los compradores de viviendas para uso residencial, rigor que la Constitución no vino sino a reforzar en sus arts. 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios) - STS, de Pleno, de 20 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013).»Más en particular, por lo que se refiere a la cuenta especial en la que han de «depositarse» las cantidades anticipadas, la sentencia de 16 de enero de 2015, también de Pleno (recurso nº 2336/2013), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968 , entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la sentencia de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno (recurso nº 2300/2012), declara que «el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor»; y la sentencia de 30 de abril de 2015 , igualmente de Pleno y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos (recurso nº 520/2013), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad.»Pues bien, la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente recurso determina que proceda su estimación, porque la «responsabilidad» que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de «exigir». En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia. Por esta razón, aunque sea cierto, como

considera la sentencia impugnada, que la promotora podía haber concertado seguro o aval con otra entidad, en cambio no es acertado entender que, constando incluso en el propio documento de ingreso el destino o razón de las cantidades anticipadas («reserva de vivienda y 20% vivienda»), de esto no se derivara «obligación legal alguna» para la entidad de crédito codemandada. Muy al contrario, precisamente porque esta supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 ».Más recientemente aún, la sentencia de 9 de marzo de 2016 (rec. 2648/2013) ha reiterado la misma doctrina en un caso en el que la entidad de crédito receptora de las cantidades anticipadas en una cuenta común del promotor, no en la cuenta especial exigida por la Ley 57/1968, había avalado solamente una parte de esas cantidades y se oponía a responder de la otra por la inexistencia de cuenta especial y aval. **TERCERO.-** En consecuencia, la sentencia impugnada se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, porque descarga sobre los compradores una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor que, legalmente, corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenga una o varias cuentas. En el presente caso, además, la demandada negó obstinadamente la realidad de los ingresos de los compradores, que tampoco fueron los únicos en ingresar anticipos, hasta que esa realidad quedó indiscutiblemente probada, y su deber legal de control era difícilmente discutible por ser precisamente la entidad que había concedido a la promotora el préstamo para la construcción. CUARTO.- Conforme al art. 487.2 LEC procede, tras casar la sentencia recurrida, resolver sobre el caso, y esto ha de hacerse en el sentido de estimar el recurso de apelación de la parte demandante y revocar la sentencia de primera instancia por haber infringido también el art. 1 de la Ley 57/1968 al descargar totalmente sobre los compradores la responsabilidad por no haber exigido al promotor la preceptiva garantía. Procede, por tanto, estimar íntegramente la demanda para condenar a la entidad de crédito demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800 euros, suma total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta del promotor abierta en dicha entidad, incrementada con los intereses legales devengados desde su ingreso, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968 , como se pedía con carácter principal, pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece «los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución...».

De estas sentencias remarcamos la del STS de 29-6-2016, N° de Recurso:

1696/2014, N° de Resolución: 436/2016, Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN que matiza la obligación de control de la avalista sobre las cuentas de la promotora en cuanto que en el caso que enjuicia, sobre esta misma promoción de viviendas, se sustrajo de cualquier posibilidad de conocimiento a la entidad bancaria demandada, porque las sumas dadas a cuentas eran en efectivo, no estaban mencionadas en el contrato y a ello se unió su falta de ingreso en la cuenta especial indicada en él, sentando también que de los 3.000 euros entregados en concepto de reserva, sí debía responder dicha avalista pues sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido de tal promotora-vendedora una copia del contrato de compraventa. Dicha sentencia dice " *TERCERO.- El recurso por interés casacional se articula en tres motivos. El motivo primero se funda en oposición a la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que no admite que las entidades aseguradoras o avalistas a que se refiere la Ley 57/1968 hagan recaer sobre los adquirentes de viviendas en construcción las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la propia Ley 57/1968 delaval concertado con el promotor en fecha posterior al contrato de compraventa. Como representativas de esa doctrina jurisprudencial se citan las sentencias de 19 de julio de 2004, 8 de marzo de 2001 y 13 de septiembre de 2013 .El motivo segundo invoca la d. adicional 1.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su redacción aplicable al caso por razones temporales, en cuanto extiende la garantía prevista en la Ley 57/1968 a las cantidades «entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario», siendo obligación del promotor la de ingresar el dinero en la cuenta especial, según resulta tanto del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 como del art. 22 de la Ley 24/1991 de Vivienda Catalana, y cualquier limitación de los derechos legales del consumidor por un incumplimiento del empresario sería abusiva conforme a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios. Finalmente, el motivo tercero aduce que la infracción de las normas citadas en el motivo segundo determina también la infracción de la misma doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en el motivo primero, y que en ningún caso la práctica habitual entre asegurador y constructor puede dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables. Los tres motivos, como resulta de su contenido, plantean en realidad una sola cuestión, que es la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la Ley 57/1968 por haber eximido a la entidad bancaria avalista, en la que el promotor tenía abierta la cuenta especial exigida por dicha ley, de responsabilidad por los anticipos entregados en efectivo por el comprador al promotor-vendedor y no ingresados por este en la cuenta especial. En consecuencia, los tres motivos se examinarán y resolverán conjuntamente. CUARTO.- El recurso debe decidirse no solo en función de la doctrina jurisprudencial representada por las sentencias citadas en el mismo, sino también teniendo en cuenta todas las dictadas después de su interposición (21*

de mayo de 2014), que forman un cuerpo de doctrina interpretativo de la Ley 57/1968. Es cierto que, como alega el recurrente, la jurisprudencia no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas. Desde este punto de vista tiene razón el recurrente cuando invoca la sentencia 212/2001, de 8 de marzo, que afirma la efectividad del seguro de caución aunque los anticipos se ingresen no en la cuenta especial, sino en otra del promotor en la misma entidad bancaria; la sentencia 817/2004, de 19 de julio, que considera irrelevante, para la responsabilidad del avalista, el cambio de numeración de la cuenta especial y, además, no admite que pueda repercutir en contra del comprador la desarmonía o desajuste con la Ley 57/1968 del seguro concertado por la promotora después del contrato de compraventa; y la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, que rechaza cualquier posibilidad de que la práctica aseguradora prevalezca sobre las normas imperativas de la Ley 57/1968. Es cierto asimismo que las sentencias posteriores a las citadas en el recurso, y también alguna anterior, han seguido la misma línea protectora del comprador, e incluso la ha acentuado. Así, sobre las cantidades garantizadas por el seguro, materia directamente relacionada con la del presente recurso, las sentencias 476/2013, de 3 de julio, 467/2014, de 25 de noviembre, de Pleno, y 226/2016, de 8 de abril, declaran que esas cantidades comprenden todas las entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza establezca una cantidad máxima inferior, pues en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro. Por lo que se refiere a los anticipos ingresados por el comprador no en la cuenta especial, sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria, las sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015, declaran que también resultan garantizadas por el asegurador o el avalista. Es más, a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 se ha interpretado fijando la siguiente doctrina: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad», doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, y 174/2016, de 17 de marzo, de modo que el banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor. Por agotar la materia, la citada sentencia 142/2016, de 9 de marzo, también declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se

ingresen cantidades anticipadas aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno 332/2015, de 23 de septiembre, cuya doctrina es reiterada por la sentencia 272/2016, de 22 de abril, considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y las entidades garantes cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de estos los correspondientes certificados o avales individuales. Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el art. 1827 CC, las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables. Ahorabien, que la responsabilidad de la entidad avalista en la que, además, el promotor tenga la cuenta especial indicada en el contrato de compraventa, como es el caso de la demandada en el presente litigio, sea especialmente rigurosa frente a los compradores no significa que deba quedar inerte frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador. Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, a «las cantidades entregadas en efectivo» no puede interpretarse, como propone el recurrente, en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino, como explicó la ya citada sentencia de Pleno 467/2014, de 25 de noviembre, a la necesidad de llenar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero. En definitiva, por «cantidades entregadas en efectivo» (d. adicional 1.ª b) de la LOE) o por «entregas de dinero» (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor «a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros» [arts.1-2 .ª y 2. c) de la Ley 57/1968], ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto «entrega de dinero o en efectivo», lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora pues, como bien indicó en este litigio la sentencia de primera instancia, en el caso de los seguros colectivos la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968 dispone que los contratos de compraventa han de haberse sometido al previo conocimiento de la entidad aseguradora. QUINTO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al presente recurso se desprende que, ya de entrada, debe descartarse la responsabilidad de la avalista demandada por la cantidad de 33.300 euros, pues aunque en la

instancia se haya dado por probada su entrega al promotor-vendedor, lo cierto es que no se corresponde con el contrato de compraventa, que ninguna mención ni precisión contiene acerca de ese anticipo, y tampoco se explica en la demanda esa falta de correspondencia con el calendario de pagos previsto en el contrato, en el que después de los 74.700 euros indiscutidos tan solo se mencionaba un pago de 88.000 euros «a la entrega de llaves» y otro, al final, de 22.200 euros «en el momento de otorgar las correspondientes escrituras de compraventa». Es más, la demanda ni siquiera proporciona una mínima coherencia cronológica, porque el pago en efectivo de 33.300 euros se dice efectuado el 1 de junio de 2005 pero se menciona después del de 74.700 euros, hecho el 10 de junio. En definitiva, se sustrajo esa cantidad de 33.300 euros a cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada, porque a su absoluta falta de mención en el contrato se unió su falta de ingreso en la cuenta especial indicada en el contrato e, incluso, su documentación mediante un «Recibí» que tiene en blanco el recuadro reservado al sello y firma del receptor. Por lo que se refiere a los 3.000 euros entregados en concepto de reserva, sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.ª de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de esta sala, ya reseñada, que extiende elaval a todas las cantidades anticipadas, pues la entidad avalista sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en avalista únicamente por la cantidad de 74.700 euros transferida por el comprador a la cuenta especial designada en el contrato...".

Tras estas citas nuestra sentencia de 10-5-2017 entiende interpretando la última que la ausencia de los correspondientes avales individuales, no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses desde su entrega, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de un aval o pólizas colectivos aunque su ingreso no se haga en la cuenta especial designada pero que ello no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista según tal contrato de compraventa haya sido sometido a su previo conocimiento o no que en el caso concluyó que había porque esos ingresos en sus importes y fechas coincidían con sus obligaciones contractuales y, además están reconocidos como créditos a su favor por la administración concursal, hechos probados que difieren de los del supuesto que examina la STS de 29-6-2016, sentencia primera que señala literalmente ""3)Procede valorar la resultancia expuesta en el primer apartado del presente bajo el anterior prisma normativo y doctrinal expuesto en el precedente en relación con cada motivo de recurso.

-Primer motivo de recurso es que la sentencia incurre en una indebida valoración de las pruebas con vulneración de los arts.1,2 y 3 de la Ley 57/68 y

de la jurisprudencia que los interpreta bajo la inicial premisa de que el actor no ha acreditado que las sumas entregadas a cuenta por él quedaran depositadas en la cuenta ordinaria de CAIXABANK S.A.

Esta alegación se rechaza por seguir el juez de instancia un iter lógico sin infracción normativa alguna al entender que ese ingreso sí se ha adverado y, al igual se rechazan las demás de la apelante sobre la base de que es ya unánime la doctrina en el sentido de que la ausencia de los correspondientes avales individuales, como en el caso en que el actor carece de él, no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de un aval o pólizas colectivos y aunque su ingreso no se haga en la cuenta especial designada lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista según tal contrato de compraventa haya sido sometido a su previo conocimiento o no, conocimiento que en el debatido entendemos medió .

Así, sobre los pagos realizados por el actor de 6.000 y 18.000 euros en efectivo en fechas 24 de noviembre de 2.006 y 15 de enero de 2.007, el primero antes del contrato de compraventa y el segundo en su fecha obran sus recibos, los mismos coinciden en sus fechas con las convenidas en aquel y, pese a que según la testifical de su empleado en los apuntes del extracto de la cuenta ordinaria aportados los que figuran de sus respectivos días siguientes no sean de tal actor según el código que los precede, fuera de este testimonio de este dependiente de la entidad bancaria y siendo que ésta tiene la facilidad probatoria no ha aportado documento original alguno de ningún tipo en que figure otro nombre de su ordenante que no sea del mismo siendo que los importes de los que les competían y sus fechas coinciden con sus obligaciones contractuales y que, además están reconocidos como créditos a su favor por la administración concursal lo que nunca se ha impugnado, hechos probados que difieren de los del supuesto que examina la STS de 29-6-2016 en que se basa en esencia el recurso .

En efecto, dicha sentencia partía de que los pagos a cuenta no se correspondían con el contrato de compraventa ni en su importe ni en su calendario, de que por ello se sustrajeron a cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada, y de que a su absoluta falta de mención en aquel se unió su falta de ingreso en la cuenta especial indicada en el contrato, lo que no concurre en la presente por lo expuesto y porque también se ha probado que, frente a la manifestación del testigo Sr,.. de que esa sustracción de conocimiento medió al igual la de aquel contrato, era previsible para tal entidad la existencia de más de los que avaló y la entidad de la promoción, al ser solicitada por la promotora una línea de aval por nueve millones de euros y concederse solo por dos millones y, al igual era previsible para la misma, según resulta del citado extracto de la cuenta ordinaria ante su crecimiento y con

diversos apuntes a nombre de muchas personas físicas particulares, que la misma se usara para desviar las cantidades entregadas a cuenta por los adquirentes en lugar de ingresarse en la cuenta especial.

En definitiva, no cabe descargar sobre el actor como comprador una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor que, legalmente, corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenía sus cuentas".

-Dos nuevas sentencia ha dictado esta Sala, en fechas 31-5-2017, Rollo 217/2017 y 2-10-2017, Rollo 272/2017 de esta misma ponente y sobre esta misma promoción y, otra la N.º 22 ,Rollo 1096/2016, Ponente Dª Carmen Escrig Orensa y la primera viene a llegar a igual conclusión de nos ser de aplicación la del TS de 29-6-2016 más allá de los términos que refiere para el caso que examina, en el que los pagos no se corresponden con el contrato de compraventa, que ninguna mención ni precisión contiene acerca de esos anticipos, ni en sus calendario ni en su cronología con lo que se sustrajo de cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada al igual que cuando siendo en efectivo sólo constan por recibos unilaterales.

Así, esta sentencia dice "aunque estos ingresos no vayan a nombre de estos actores, se ha de dar como adverado que los hicieron por este contrato de compraventa en coincidencia con el importe de ellos previsto en éste y la concreción en primero de 3.000 euros de su concepto de reserva por la vivienda que es su objeto , concepto del que según la jurisprudencia expuesta sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.ª de dicha Ley 57/1968 y la jurisprudencia que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas .Sobre el segundo ingreso de 33.600 euros según el documento 8 éste se integra también por la transferencia ordenada por THINK CURRENCY LTD EURO a la cuenta del BP con el cambio de libras a euros y la cuenta de cargo de dichos actores en el Banco Lloyds y los datos de la transferencia facilitados por éste a los mismos .

A mayor abundamiento según el documento 9 de la demanda los Sres... tienen reconocido en el concurso de la promotora un crédito por el importe de esos anticipos pactados en la compraventa de esas transferencias de 36.600 euros. En definitiva, la apelante tuvo posibilidad de conocimiento y control de este contrato y pagos acreditados y correlativos a los en él pactados y además reconocidos en el citado concurso y por ello de tales entregas, y por lo que se hallaba obligada a realizar ese control de la actividad del promotor, sin que pueda excusarse en que no se lo permitía, ya que, en este caso, debió hacer uso de las facultades legales correspondientes, y no limitarse a percibir la retribución pactada por la emisión de las pólizas de los avales y contragarantías y emitir los avales individuales que expresamente se le exigían. No obsta a lo expuesto el tenor de la citada STS de 29-6-2016 que añade unas limitaciones a esta responsabilidad pues parte de la premisa de que se trata de incumplimientos del promotor que han sido consentidos o propiciados por el

comprador, extremo que no concurre en el presente caso, puesto que no ha quedado probado que éste fuese quien promoviese o consintiese la exclusión de las garantías, que, por otra parte, son irrenunciables y sí sus pagos según contrato.

Además, en el caso analizado por el Tribunal Supremo en la citada sentencia se destaca, como características de la entrega cuya devolución es rechazada: que no se corresponde con el contrato de compraventa, que ninguna mención ni precisión contiene acerca de ese anticipo, que no se corresponde con el calendario de pagos previsto en el contrato y que la demanda ni siquiera proporciona una mínima coherencia cronológica, porque el pago en efectivo de 33.300 euros se dice efectuado el 1 de junio de 2005 pero se menciona después del de 74.700 euros, hecho el 10 de junio., por todo lo cual concluye que, se sustrajo esa cantidad de 33.300 euros a cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada, dado que a su absoluta falta de mención en el contrato se unió su falta de ingreso en la cuenta especial indicada en el contrato e, incluso, su documentación mediante un «Recibí» que tiene en blanco el recuadro reservado al sello y firma del receptor. Circunstancias que no concurren en el supuesto que es objeto de la presente reclamación dado que las cantidades que se reclaman se hallan reflejadas en el contrato de compraventa, consta su ingreso y, repetimos, han sido documentadas por la administración concursal, lo que consideramos suficiente para estimar probado su pago".

-Resolviendo sobre la no aplicación de la STS de 23-9-2015 cuando no se entregó a los compradores copia de la póliza ni se les hizo creer que sus anticipos estaban garantizados por La SGR en sentido negativo citamos el Auto del TS, Sección: 1, N° de Recurso: 2667/2014, de 25/05/2016, Ponente: JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA que dice"

SÉPTIMO. No pueden ser tomadas en consideración las alegaciones formuladas por la representación procesal de la SGRCV relativas a la falta de firmeza de la Sentencia de 23 de septiembre de 2015, pues frente a las sentencias de esta Sala resolviendo recursos de casación o extraordinario por infracción procesal no cabe recurso alguno, y el posible planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones o de la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, constituyen remedios excepcionales cuyo fundamento es, precisamente, que no quepa recurso ordinario o extraordinario frente a la resolución cuya nulidad se pretende. Además, el incidente de nulidad de la Sentencia de 23 de septiembre de 2015 ha sido inadmitido a trámite.

Por último, en lo que respecta a la alegación de que lo resuelto en la sentencia del Pleno citada no es aplicable al presente caso por concurrir circunstancias fácticas diferentes -nunca se entregó a los actores copia de la póliza ni se les hizo creer que sus anticipos estarían garantizado por la SGRCV- no es más que una afirmación de la propia parte. Además, en el presente procedimiento

concurren las mismas demandadas, la misma promotora y la misma promoción de viviendas, y la cuestión jurídica planteada en ambos procedimientos es la misma.

Consecuentemente, procede declarar inadmisibles los recursos de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno2

-Cabe reseñar también el Auto del TS de 20-7-2016, Sección: 1, N° de Recurso: 153/2016, Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN, que en relación con esta misma promoción de viviendas y objeto de esta litis y ,ante la alegación de que el único obligado a responder sería la entidad bancaria que sí ha sido depositaria de las cantidades entregadas a cuenta, ante la falta de aval individual, careciendo por tanto la SGR de cualquier tipo de responsabilidad, se remite a la Sentencia de su Pleno de fecha 23 de septiembre de 2015, recurso nº 2779/2013, y concluye con que el recurso de casación no puede prosperar al incurrir en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional, al decir "....

TERCERO.- *No obstante lo anterior, y entrando a conocer de la admisibilidad del recurso planteado, la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana formula recurso de casación en dos motivos: a) infracción de la doctrina del Tribunal Supremo según la cual, ante la falta de aval individual, la entidad depositaria de los anticipos es la que debe responder frente al comprador de la vivienda. Concretamente la infracción de las SSTs de 9 de marzo de 2016 , 21 de diciembre de 2015 y 16 de enero de 2015, que reseñan la nueva doctrina sobre la responsabilidad de las entidades financieras que han sido depositarias de los anticipos de los compradores, y por tanto conocedoras de los mismos, y pese a ello nada hicieron para velar que los mismos tuvieran aval individual en su favor. Considera el recurrente que en el presente caso queda acreditado que todos los anticipos realizados por los demandantes constan ingresados en la cuenta de Herrada del Tollo tenía en el BBVA, por lo que de conformidad con lo expuesto, solo a esta entidad le corresponde velar por el reembolso de esas entregas a cuenta; y b) necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado porque ha evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia, al entender que de ser confirmada la sentencia recurrida las entidades financieras no accedan a formalizar pólizas que garanticen las cantidades entregadas a cuenta impidiendo a las mercantiles promotoras obtener acceso a la contratación bancaria y dejando, en esencia, sin aplicar la Ley 57/1968.*

CUARTO.- *Pues bien, a la vista de lo expuesto, el recurso de casación no puede prosperar al incurrir en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que*

la jurisprudencia invocada carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC). El recurso argumenta que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida en tanto que ha cumplido con lo que establece la Ley 57/68 en tanto que el único obligado a responder sería la entidad bancaria que sí ha sido depositaria de las cantidades entregadas a cuenta, ante la falta de aval individual, careciendo por tanto la recurrente de cualquier tipo de responsabilidad. Frente a ello, esta Sala se ha pronunciado recientemente sobre tal cuestión en un asunto sustancialmente igual al presente, siendo coincidentes los motivos planteados en aquel recurso y en el presente, en concreto en la Sentencia de Pleno de fecha 23 de septiembre de 2015, recurso nº 2779/2013 , la cual establece lo siguiente...

La sentencia recurrida resuelve conforme a lo resuelto por esta Sala en la reciente sentencia de Pleno mencionada. Esta falta de oposición a la doctrina jurisprudencial determina que no exista de un modo efectivo el conflicto jurídico pues no se ha producido una verdadera contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo el "interés casacional" aducido meramente artificioso y, por ende, inexistente, lo que determina la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.3º, inciso segundo, de la LEC".

- Por su parte cabe citar otro reciente auto del Tribunal Supremo, Sección: 1, Nº de Recurso: 180/2015, de 11/01/2017, Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN que viene a señalar que la condición 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 sí impone al banco una obligación de control sobre el promotor cuyo incumplimiento determina la responsabilidad de éste frente al comprador, y que de las sumas entregadas en concepto de reserva, sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.ª de dicha Ley 57/1968 y la jurisprudencia que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas, pues ésta sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en tal avalista, diciendo en sus Fundamentos "**TERCERO.- El recurso de casación no puede ser admitido por las siguientes razones:**

(i) El motivo primero incurre en la causa de inadmisión de falta de justificación del interés casacional (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3º LEC) por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que las sentencias citadas hacen referencia a un supuesto distinto del contemplado por la sentencia recurrida.

En el presente caso, la sentencia recurrida declara que: «...se ha probado que las cantidades ingresadas por la promotora en la citada cuenta especial, en cumplimiento de la obligación que le impone el artº. 1.2 de la Ley 57/68 , no se corresponden con la totalidad de las citadas cantidades entregadas a cuenta por los compradores... [...] el propio texto de las pólizas

individuales del aval, expone literalmente que "Banco Santander" avala solidariamente en los términos y condiciones de la Ley 57/68 de 27 de julio a "Resort Tres Molinos", S.L en aseguramiento, "...de la devolución de las cantidades que el beneficiario de la garantía entregue al promotor afianzado, como anticipo del precio final..."».

La entidad recurrente plantea que las cantidades que se reclaman no están avaladas por falta de petición expresa de la promotora y además no se ingresaron las mismas en el Banco, ya que fueron directamente entregadas al promotor, por ello, no tiene responsabilidad la entidad bancaria avalista.

Las sentencias que cita el banco recurrente, como fundamento del interés casacional, en concreto, la STS n.º 25/2013, de 5 de febrero , hace referencia a un supuesto de falta de entrega del aval o seguro previsto en la Ley 57/1968 y versa sobre el valor resolutorio del incumplimiento de dicha obligación cuando los compradores, ante el retraso en la terminación de la obra en el plazo pactado y antes de su terminación, requieren a la vendedora para la entrega de aval sin resultado.

Y la STS n.º 640/2013, de 25 de octubre , gira en torno a la relevancia resolutoria de la falta de licencia de primera ocupación respecto a contratos de compraventa de inmuebles en construcción en los que las partes no pactaron expresamente su carácter esencial.

En definitiva, no justifica la entidad recurrente el interés casacional que invoca, pues el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque el "interés casacional" que se manifieste como meramente nominal, artificioso o instrumental, ya que no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha.

(ii) El motivo segundo incurre en la causa de inadmisión de inexistencia del interés casacional (art. 483.2.3º LEC, en relación con el art. 477.2.3º LEC) por jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales, ya que existe jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado, contraria al criterio propugnado por la parte recurrente y conforme con el criterio de la sentencia recurrida.

Esta Sala, en la reciente sentencia de 8 de abril de 2016, rec. n.º 2750/2013 , recoge la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre el alcance de la responsabilidad de la entidad financiera respecto de las cantidades entregadas a cuenta de acuerdo con la Ley 57/68, a la que no se opone la sentencia recurrida si tenemos en cuenta los hechos sobre los que descansa la conclusión

del Audiencia, pues declara que de los términos literales de la póliza, el banco avala solidariamente en los términos y condiciones de la Ley 57/68. La sentencia n.º 226/2016 de ocho de abril, rec. n.º 2750/2013 en su Fundamento de Derecho Cuarto determina: «la sentencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012) fijó como doctrina jurisprudencial que «[e]n las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad» y que esta doctrina se reitera en las sentencias de 17 de marzo de 2016 (recurso 2695/2013) y 9 de marzo de 2016 (recurso 2648/2013), la desestimación del recurso no viene sino a corroborarse, porque, frente a la tesis central o nuclear de su único motivo, la doctrina de esta Sala es que la condición 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 sí impone al banco una obligación de control sobre el promotor cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador, y más aún cuando, como en este caso, el banco recurrente era el mismo en el que el promotor tenía abierta la cuenta especial y el mismo que se había constituido en garante de las cantidades anticipadas por los compradores, pues también es doctrina de esta Sala que la garantía ha de cubrir la totalidad de las cantidades anticipadas aunque en el documento correspondiente se haga constar un límite máximo inferior, ya que de no ser así se infringiría el art. 2 de la Ley 57/1968 (sentencia de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011 , cuyo criterio se reitera en la sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015, recurso 196/2013)».

En consecuencia, a pesar de las alegaciones que se recogen en el escrito presentado ante esta Sala el 15 de noviembre de 2016, el recurso no puede ser admitido. La recurrente cita como fundamento para admitir su recurso, la doctrina que contiene la sentencia de esta Sala de 24 de junio de 2016 , y entiende que en el presente caso como se trata de cantidades denominadas "señales" pagadas directamente por los compradores al promotor es obligación exclusiva del promotor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores, por ello, no se puede extender la responsabilidad del banco porque dichas cantidades ni fueron ingresadas ni fueron avaladas, sin embargo, sobre esta cuestión la Sala declara de forma contraria al criterio propugnado por la recurrente en la reciente sentencia 436/2016 de 29 de junio, rec. 1696/2014 que: «Por lo que se refiere a los 3.000 euros entregados en concepto de reserva, sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.ª de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de esta sala, ya reseñada, que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas, pues la entidad avalista sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en avalista únicamente por la cantidad de 74.700 euros transferida por el

comprador a la cuenta especial designada en el contrato.», de manera que el interés casacional que se invoca resulta inexistente, pues la configuración del recurso de casación en la modalidad de existencia de interés casacional significa que el planteamiento del recurso debe ser trascendente para el resultado del pleito y en el presente caso la sentencia recurrida resuelve la cuestión planteada de acuerdo con el criterio de la Sala, lo que determina la inadmisión del recurso por inexistencia de interés casacional".

-También la sentencia de 10-5-2017 de esta Sala ya citada, a las que se remiten la de 31-5-2017 y 2-10-2017, examinan el tema relativo a los intereses en este caso y en aplicación, entre otras de la referida STS de 17-3-2016, condena a los mismos desde el ingreso de las cantidades anticipadas añadiendo la de 6-11-2017, Rollo 457/2017 que ello es así también en aplicación de la D.F 3.2 y 21.1 de la Ley 20/2015 de 14 de julio que entró en vigor el 1 de enero del 2016 que establece como tales intereses los legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. En estas resoluciones seseñala que esta condena y el limitarla en virtud de los arts.1101 y 1008 del CC a los que se devenguen desde la interpelación judicial no es soslayable por la aplicación de la otra doctrina que fija sobre el retraso desleal del actor en la reclamación de tales anticipos.,y dice al respecto "...Sobre los intereses señalamos del CC el Artículo 1101 "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas".

El Artículo 1108 "la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal."

-Respecto del retraso desleal en el ejercicio de un derecho ,según la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 2010 (siendo Ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos. nº de Recurso: 44/2007) y la sentencia del mismo TS fecha 4 de julio de 1997 con cita de las dictadas en fechas 29 de enero de 1965, 21 de 1982, 6 de junio de 1992 y 2 de febrero de 1996 declara:"(...) que infringe el principio de buena fe el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a efectuarlo -retraso desleal- vulnerando, tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal, las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carecer de trascendencia, determinan el que el ejercicio del derecho se torne inadmisibile, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico (...)".Concretamente, la meritada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1982 señalaba que el "principio de la buena fe", como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, precisa la fijación de su significado y

alcance y, en este sentido, la STS de 29 enero 1965 establece una serie de supuestos típicos cuya concurrencia autoriza, en términos generales, a admitir contradicen dicho principio, concretando que se falta a la buena fe cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella.

Asimismo, también la doctrina científica moderna más autorizada señala que actúa contra la buena fe el que ejercita un derecho en contradicción con su anterior conducta en la que hizo confiar a otro -prohibición de ir contra los actos propios-, y especialmente infringe el mismo principio el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo -retraso desleal-, vulnerando, tanto la contradicción con los actos propios, como el retraso desleal, las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carecer de trascendencia, determinan que el ejercicio del derecho se torne inadmisibile, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico al amparo de la preceptiva contenida en el párrafo primero del artículo 7 del Código Civil (doctrina que se reitera, como decimos, en las sentencias de 19 de junio de 1985, 6 de junio de 1992 y 2 de febrero de 1996).

En la doctrina se señalan tres requisitos o presupuestos para su aplicación: 1. Transcurso de un período de tiempo, cuya determinación habrá de hacer en función de las circunstancias del caso atendiendo a la clase de derecho y a la intensidad de la confianza suscitada. 2. Omisión del ejercicio del derecho, es decir inactividad de su titular que ha de serle imputable por no existir obstáculos para el mismo. 3. Confianza legítima de la otra parte en que el derecho no se ejercitará...

Procede valorar la resultancia expuesta en el primer apartado del presente bajo el anterior prisma normativo y doctrinal expuesto en el precedente en relación con cada motivo de recurso... Segundo motivo del recurso es el relativo a que la sentencia vulnera los arts. 110 y 1108 del CC al condenar al pago de los intereses de los anticipos desde sus realización tras 9 años al no haber tenido conocimiento de la reclamación de éstos ni requerido de pago hasta la demanda con el retraso desleal en ella que esta tardanza supone e incurre en anatocismo al condenar al pago de dichos intereses en la suma cuantificada en la demanda desde aquella fecha como principal y a los que se devenguen desde ella hasta la interposición de tal demanda, y el mismo se acoge en parte. Así la procedencia de los intereses legales desde la fecha de los anticipos con que concluye la sentencia y como se pide en la demanda y que en ésta se cuantifican en 9.162,25 euros hasta su interposición es adecuada al criterio jurisprudencial expuesto, entre otras en la citada STS de 17-3-2016 que condena a los mismos desde el ingreso de las cantidades anticipadas aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968, pues esta

norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, sin que esta condena y el limitarla en virtud de los arts. 1101 y 1008 del CC a los que se devenguen desde la interpelación judicial sea soslayable por la aplicación de la otra doctrina fijada sobre el retraso desleal del actor en la reclamación de tales anticipos..."

-En lo que atañe a las costas las sentencias mencionadas de esta Sala y otra de 2-10-2017 Rollo 96/2017 sobre distinta promoción pero en la que se dilucidaba igual cuestión que en la presente, concluyen con no apreciar las excepciones al criterio general del vencimiento que regula el art. 394 de la LEC al decir la última "...Sobre las costas en art. 394 dice: "1 En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad...Último motivo de recurso es que la sentencia vulnera el art. 394 de la LEC al imponer las costas siendo que en el caso concurren serias dudas de hecho y de derecho y, el mismo se rechaza, ya que, al interponerse la demanda en diciembre del 2015 el TS ya había sentado doctrina en sus sentencias citadas de 13-1-2015 y de 23-9-2015 sobre el supuesto enjuiciado lo que excluye tales dudas de la segunda naturaleza a diferencia de las que aprecia su sentencia de 9-3-2016 que se refiere a demandas previas a esa doctrina y tampoco se aprecia que concurren las de la segunda naturaleza fuera de las habituales derivadas de toda revisión probatoria. La importante Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2006 ha venido a desarrollar la cuestión que nos ocupa de la interpretación de los indicadas excepciones al principio del vencimiento que fija el anterior art. 394 estableciendo que: "El sistema general, que se recoge en el artículo 523, introducido en aquel Texto Legal de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil, que con ligeras variantes pasó al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000, se basa fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación -aunque no es estrictamente tal-, que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El primero, representado en la fórmula latina "victus victori" (SS. 29 de octubre 1992, 15 de marzo de 1997 y 28 de febrero de 2002), se fundamenta en la regla chiovendana, auténtica "ratio" de la norma legal, de que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de

quien tiene la razón", y opera cuando las pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas -vencimiento total-, debiendo entenderse la expresión pretensión, no en sentido técnico, sino en el amplio comprensivo también del planteamiento opositor, lo que implica la exigencia de observar el precepto en el caso de estimación total de la demanda, que se corresponde con la desestimación total de la oposición. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). En cuanto a las "serias dudas de hecho o de derecho" acogidas por el juzgador de Instancia en este caso, que excluyen la expresa imposición de costas a pesar de producirse el vencimiento previsto en el artículo 394, los requisitos para su apreciación son los dos siguientes: 1º) Que tales dudas sean fundadas, razonables, basadas en una gran dificultad para determinar, precisar o conocer fuera del proceso judicial la realidad de los hechos fundamento de la pretensión deducida, o aun no habiendo dudas sobre los hechos, los efectos jurídicos de los mismos se presenten dudosos por ser la normativa aplicable susceptible de diversas interpretaciones, o bien en el supuesto de las de derecho, porque exista jurisprudencia contradictoria en casos similares. 2º) Ha de concurrir la "seriedad" de la duda, esto es, la importancia de los hechos sobre los que recae la incertidumbre en orden a decidir la razonabilidad de la pretensión, de manera que no todas las pretensiones razonablemente fundadas impedirán la condena en costas en caso de su desestimación, porque la regla de vencimiento objetivo no es sólo una sanción a la conducta arbitraria o caprichosa del que pretende y es vencido, sino también una regla de protección del sujeto contra el que se dirige la pretensión a no padecer perjuicio económico... Último motivo de recurso es que la sentencia vulnera el art.394 de la LEC al imponer las costas siendo que en el caso concurren serias dudas de hecho y de derecho y, el mismo se rechaza, ya que, al interponerse la demanda en diciembre del 2015 el TS ya había sentado doctrina en sus sentencias citadas de 13-1-2015 y de 23-9-2015 sobre el supuesto enjuiciado lo que excluye tales dudas de la segunda naturaleza a diferencia de las que aprecia su sentencia de 9-3-2016 que se refiere a demandas previas a esa doctrina y tampoco se aprecia que concurren las de la segunda naturaleza fuera de las habituales derivadas de toda revisión probatoria".

2)Procede ahora,bajo el prisma de estas norma y doctrina revisar las pruebas y su valoración y la debida aplicación de aquéllas en la instancia en relación con los motivos de los recursos empezando por los de las demandadas cuyo acogimiento haría innecesario entrar en el de la actora, todos ellos sobre la base de que no son hechos controvertidos ,que los

compradores de viviendas de esta promoción de Santa Ana del Monte ingresaron las cantidades anticipadas, bien en la cuenta de la promotora abierta en el BBVA o del BP designadas en sus contratos de compraventa o en otras entidades teniendo reconocido su importe en el concurso de la promotora declarado el 19-Mayo-2008, que ésta incumplió con la obligación de entregar las viviendas por los que se resolvieron tales compraventas y que las demandadas asumieron la condición de garantes o avalistas de las mismas, como consecuencia de la suscripción de líneas o pólizas de afianzamiento (o de aval, de contragarantía o de contraaval) y que de hecho emitieron muchos avales individuales a favor de algunos de aquéllos pero no de los actores.

-Decaen los recursos de las demandadas en sus alegaciones comunes de que la resolución apelada vulnera los art.1 a 3 de la Ley 57/1968, la jurisprudencia más reciente del TS e incurre en una indebida valoración de las pruebas, ya que en relación con los contratos que en su día suscribió la promotora, Herrada del Tollo SL con las entidades Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valencia, con BBVA y con Banco Pastor, hoy Banco Popular, constituyen pólizas de afianzamiento o avales a los efectos de dicha ley 57/1968, siendo irrelevante que no se haya emitido el preceptivo aval de carácter individual a cada comprador, que las cantidades garantizadas no se hayan ingresado en una cuenta especial ,que no cubran la totalidad de las sumas entregadas a cuenta y que tal promotora hubiese estado sometida a un proceso concursal y hoy en fase de liquidación, por lo que la responsabilidad de las tres mercantiles ha de ser solidaria,dada su condición de avalistas, frente a los compradores, hoy demandantes, al margen de que fueran depositarias de los anticiposa falta deponderar la capacidad de control de cada una según cada contrato de compraventa haya sido sometido a su previo conocimiento, la correspondencia de estos anticipos con sus pactos y la prueba de éstos en cuyo sentido ha de interpretarse la STS de 29-6-2016 como mero matriz de la de su pleno de 23-9-2015.

-Esta primera consideración también lleva a la desestimación de esta alegación de los mismos recursos y, en concreto del interpuesto por la demandada BBVA ceñido a no ser depositaria esta entidad de los ingresos delos actores D. XXXXXXXXXX por no haberse hecho en la cuenta aperturada en ella por la promotora los que figuran en los documentos 25 y 27 y 35 a 38 de la demanda, fuera de 9.900 euros de los ,19.633,68 euros, respecto de los tres primeros y de los 28.175,29 euros respecto del último a que se le condena en la sentencia porque, no cuestionando en esta alzada que estos pagos tuvieran lugar en virtud de tales documentos en los términos que dice ésta causalizados con las compraventas en sus fechas e importes, su responsabilidad no la excluye el que no fuera tal depositaria dado que concurre en su calidad de

garante solidaria de los anticipos debatidos pues, esta demandada como las demás y responsables en igual concepto, tuvo posibilidad del control de sus contratos de compraventa recabando sus copias y por ello de aquellos pagos, además reconocidos en el citado concurso de la promotora, sin que puedan excusarse en que no se lo permitía, ya que, en este caso, debió hacer uso de las facultades legales correspondientes, y no limitarse a percibir la retribución pactada por la emisión de las pólizas de los avales y contragarantías y emitir los avales individuales que expresamente se le exigían, sin que quepa descargar sobre los actores como compradores esa responsabilidad de control.

- Decae el recurso de la SGR de vulneración de los arts.1101 y 1108 del CC al imponerle los intereses legales desde los anticipos y no desde la demanda siendo que no ha habido reclamación de de los primeros durante 7 años, pues en aplicación de la jurisprudencia reseñada procede la condena a los mismos desde el ingreso de las cantidades anticipadas lo que no es soslayable por la aplicación de la doctrina que fija sobre el retraso desleal en la presente reclamación al no concurrir sus requisitos.

-Se desestima el recurso de la SGGR sobre la vulneración del art. 394 de la LEC al imponerle las costas siendo que en el caso concurren serias dudas de hecho y de derecho y, el mismo se rechaza, ya que, al interponerse la demanda el 7-10-2015 el TS ya había sentado doctrina en sus sentencias citadas de 13-1-2015 y de 23-9-2015 sobre el supuesto enjuiciado lo que excluye tales dudas de la segunda naturaleza y tampoco se aprecia que concurren las de la segunda naturaleza fuera de las habituales derivadas de toda revisión probatoria.

-Por último queda por estudiar el recurso de la actora que también procede desestimar en sus dos alegaciones.

La primera, es la que postula el acogimiento total de la demanda respecto del comprador D. ALAN PHILLIPS en el total de su reclamación de 56.350,59 euros y no sólo en el 50% de este crédito ya que, según el art.1385 del CC, puede hacerla en nombre de su cónyuge aunque éste no sea parte.

Este comprador lo fue por contrato de 26-1-2007 sobre la vivienda nº 550 unido como documento 34 de la demanda adquirida junto con su esposa, ambos de nacionalidad británica, en régimen "shared possessions agreement" en el que consta que la compraron al 50% siendo firmado por ambos, consta el pago de la citada cantidad por sus documentos 35 y 37 por ellos en ese porcentaje de propiedad que es el mismo que figura y el de su crédito en su documentos 38 incluido por la administración concursal.

Si bien es cierto que en nuestro derecho el régimen económico matrimonial a falta de pacto es el de gananciales con lo cual cabría en virtud del citado art.1.385 del CC, como se dice en el recurso, que el actor estuviera legitimado para reclamar la totalidad de la suma debatida por su cónyuge

sin necesidad de que éste lo hiciera como parte y que no hay falta de legitimación en cualesquiera supuestos en que se afirme copropiedad activa o mancomunidad dominical, en esta litis con esa titularidad del 50% de la vivienda y de este crédito en el concurso dicho actor sólo la ostenta para la reclamación de esta parte al no constar esa mancomunidad ni que sea de aplicación aquella norma a falta de pruebas de la nacional que regula aquel régimen matrimonial y de lo que lo sea en iguales términos que la española.

TERCERO.- Por la desestimación de todos los recursos, no cabe hacer expresa imposición de las costas de esta alzada, conforme a los arts 394 y 398 de la LEC.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con desestimación de los recursos de apelación formulados por la representaciones de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, SOCIEDAD DE GARANTÍAS RECIPROCAS DE LA C.VALENCIANA S.G.R., B.B.V.A. S.A. Y BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2017 dictada por el juzgado de 1º Instancia n.º 17 de los de Valencia en los autos de Juicio Ordinario n.º 1807-15, debemos confirmarla de modo íntegro. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Contra la presente resolución no cabe Recurso de Casación atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casacional, en el plazo de 20 días, si en la resolución concurren los requisitos establecidos en el artículo 477-2-3º, en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011, y en tal caso recurso extraordinario por infracción procesal.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución,

devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a seis de noviembre de dos mil diecisiete.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, el infrascrito Letrado de la Admón de Justicia, para hacer constar que, seguidamente, se notifique la anterior resolución mediante envío de copia por el sistema de LEXNET a los Procuradores Sres. **ENRIQUE ERANS BALANZA, SUSANA PEREZ NAVALON, MARIA CRISTINA LITAGO LLEDO y PAULA CARMEN CALABUIG VILLALBA** , haciendo saber a las partes, que contra la presente resolución no cabe recurso alguno atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casacional en el plazo de VEINTE DIAS si en la resolución concurren los requisitos establecidos en los artículos 477-2-3º y 477-3 en la redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de Octubre de 2011, y en tal caso, recurso extraordinario por infracción procesal y la necesidad de constitución de depósito para poder recurrir, debiendo ingresar la suma de 50 Euros , en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 4506 abierta a nombre de éste Tribunal en el Banco de Santander, acreditando documentalmente dicho depósito.Doy fê.