

**Id. Cendoj:** 28079119912015100033  
**Organo:** Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 991  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 23/09/2015

**Nº Recurso:** 2779/2013

**Ponente:** IGNACIO SANCHO GARGALLO

**Procedimiento:** CIVIL

**Idioma:** Español

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**PLENO**

***Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán***

**SENTENCIA**

***Sentencia Nº:*** 322/2015

***Fecha Sentencia :*** 23/09/2015

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

***Recurso Nº :*** 2779/2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo:** 20/05/2015

**Ponente Excmo. Sr. D. :** Ignacio Sancho Gargallo

**Procedencia:** AUD. PROV. DE ALICANTE

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**Escrito por :** RSJ

**Ley 57/1968 Póliza colectiva para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Falta de emisión de los certificados 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 directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un aval, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador.

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 2779/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Ignacio Sancho Gargallo

**Votación y Fallo:** 20/05/2015

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**SENTENCIA Nº: 322/2015**

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Antonio Salas Carceller**

**D. Ignacio Sancho Gargallo**

**D. Francisco Javier Orduña Moreno**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

D. Eduardo Baena Ruiz

**D. Xavier O' Callaghan Muñoz**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil quince.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante.

Los recursos fueron interpuestos por la entidad Banco Popular Español, S.A. (antes Banco Pastor S.A.), representado por la procuradora María José Bueno Ramírez; la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, representada por la procuradora Blanca Berriatua Horta y la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Esteban Jabardo Margareto.

Es parte recurrida Esperanza, Fabio, Jacobo y Nicolas, representados por el procurador Julio Antonio Tinaquero Herrero.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. El procurador Enrique de la Cruz, en nombre y representación de Esperanza, Fabio, Jacobo, Nicolas y Estefanía, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante, contra las entidades Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A y el Banco Pastor, para que se dictase sentencia:

*"por la que se condene solidariamente a las demandadas al pago a mis mandantes de la cantidad de 384.227,38 euros conforme al hecho sexto de la presente demanda, más los intereses legales desde la presentación de la demanda hasta que se produzca*

*el pago y se condene a las demandadas al pago de las costas que se causen en este procedimiento."*

2. La procuradora Pilar Fuentes Tomas, en representación de la entidad Banco Pastor, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que se desestimen íntegramente los pedimentos formulados de contrario frente a*

*Banco Pastor, S.A., con expresa imposición de costas a la parte actora."*

3. El procurador Juan Teodomiro Navarrete Ruiz, en representación de la entidad Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana, contestó a la demanda y pidió al Juzgado se dictase sentencia:

*"por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora."*

4. La procuradora Carmen Vidal Maestre, en representación de la entidad Banco Bilbao

Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"1.- Estime la excepción procesal de falta de legitimación activa de los demandantes, declarando en consecuencia la íntegra desestimación de la demanda con expresa condena en costas.*

*2.- Que en caso de ser desestimada la excepción procesal anteriormente citada, estime la excepción procesal de indebida acumulación subjetiva de acciones de los 5 demandantes, con declaración expresa de que todos ellos deben ejercitar sus acciones de forma separada.*

3.- *De forma subsidiaria a lo anterior, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a los demandantes."*

5. El Juez de Primera Instancia núm. 1 de Alicante dictó Sentencia con fecha 9 de julio de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Estimo la demanda formulada por el Procurador Sr. De la Cruz Lledó, en nombre y representación de Esperanza, Fabio, Jacobo y Nicolas, frente a la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y Banco Pastor S.A. y, en su consecuencia, condeno a las entidades demandadas a abonar solidariamente a losreferidos demandantes la suma de 352.301'27 euros, más el interés legal de 285.440'19 euros desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago o consignación; con imposición de las costas causadas a la parte demandada.*

*Desestimo la demanda formulada por el procurador Sr. De la Cruz Lledó, en nombre y representación de Estefanía, frente a la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y Banco Pastor S.A. y, en su consecuencia, absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados por aquélla en su contra; con imposición de las costas causadas a la parte actora."*

### **Tramitación en segunda instancia**

6. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de las entidades Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Banco Pastor S.A. y la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana.

La resolución de estos recursos correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante Sentencia de 8 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLO: Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y Banco Pastor, S.A, hoy Banco Popular, S.A, contra la sentencia dictada con fecha 8 de julio de 2012 en el procedimiento de juicio ordinario nº474/2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Alicante , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución, en los extremos relativos: 1) A la cantidad objeto de condena, que se fija en la de 222.066,84 euros por principal y en la de 13.497,74 euros por intereses para los demandantes Esperanza y Fabio y en las de 63.73,35 euros en concepto de principal y de 6.676,77 euros en el de intereses para los demandantes Jacobo y Nicolas; cantidades que devengarán el interés legal del dinero desde la interpelación judicial; y 2) A las costas procesales de la primera instancia en cuanto a la pretensión de dichos actores, sobre las que no se hace expresa imposición; manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia; sin hacer tampoco expresa imposición de las costas causadas en esta alzada."*

### **Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recursos de casación**

7. La procuradora Pilar Fuentes Tomas, en representación de la entidad Banco Pastor, S.A. (hoy Banco Popular Español S.A.), interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 5ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

*"1º) Vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución.*

*2º) Vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución."*

Los motivos del recurso de casación fueron:

*"1º) Infracción del art. 1281.1 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta.*

*2º) Infracción del art. 7 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta.*

*3º) Infracción del art. 1 de la Ley 57/1968."*

**8.** El procurador Juan Teodomiro Navarrete Ruiz, en representación de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 5ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

*"1º) Vulneración de los arts. 1, 2, 3 y 7 de la Ley 57/1968, 27 de julio.*

*2º) Vulneración de los arts. 1822, 1824, 1827, 1091, 1257 y 1258 del Código Civil."*

**9.** La procuradora Carmen Vidal Maestre, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 5ª.

El motivo del recurso de casación fue:

*"1º) Infracción de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968 de 27 de julio."*

**10.** Por diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2013, se tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

11. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Popular Español, representado por la procuradora María José Bueno Ramírez; la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, representada por la procuradora Blanca Berriatua Horta y la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Esteban Jabardo Margareto; y como parte recurrida Esperanza, Fabio y Jacobo, representados por el procurador Julio Antonio Tinaquero Herrero.

12. Esta Sala dictó Auto de fecha 21 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIOS POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de "Banco Popular Español, S.A.", "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A." y "Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana" contra la Sentencia dictada con fecha de 8 de octubre de 2013 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 752/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº474/2012 del Juzgado de Primera instancia nº 1 de Alicante."*

13. Dado traslado, la representación procesal de Esperanza, Fabio, Jacobo y Nicolas, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

14. Por providencia de 25 de marzo de 2015 se acordó someter el conocimiento del recurso al Pleno de esta Sala, señalándose la votación y fallo para el 20 de mayo de 2015, en que tuvo lugar.

15. Por complejidad del asunto, no ha sido posible dictar la sentencia en el plazo legalmente establecido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Resumen de antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La entidad Herrada del Tollo, S.L. realizó una promoción inmobiliaria para la construcción de las viviendas Residencial Santa Ana del Monte.

Herrada del Tollo, S.L. vendió una vivienda en construcción de esta promoción a Esperanza y Fabio, otra a Jacobo y Nicolas y otra a Estefanía.

A cuenta del precio de sus respectivas compraventas, Esperanza y Fabio entregaron a la promotora 222.066,84 euros, Jacobo y Nicolas 63.373,35 euros y Estefanía 26.000 euros.

El 9 de julio de 2004, la promotora concertó con Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana (en adelante, SGRCV) 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.

El 23 de febrero de 2003, la promotora concertó con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante, BBVA) 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

El 21 de abril de 2004, la promotora concertó con Banco Pastor (en la actualidad, Banco Popular) una "póliza de contraaval", por un importe de 3.000.000 euros.

Con posterioridad, Herrada del Tollo, S.L. fue declarada en concurso de acreedores. Dentro del concurso, el juzgado mercantil que tramitaba el concurso declaró la resolución de los tres contratos de compraventa y la existencia de la deuda de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los respectivos compradores.

Estefanía voto a favor del convenio, que fue finalmente aprobado por sentencia de 26 de julio de 2010.

**2.** Los compradores demandantes (Esperanza y Fabio, Jacobo y Nicolas, y Estefanía) interpusieron la demanda que dio inicio al presente procedimiento en la que reclamaban de las demandadas la devolución de las cantidades anticipadas, más los intereses devengados, en ejecución de la garantía otorgada en su día.

**3.** La sentencia dictada en primera instancia estimó la reclamación formulada por Esperanza, Fabio, Jacobo y Nicolas, por entender que, aunque no se hubieran otorgado los avales individuales por las entidades demandadas, esto no les impedía disfrutar de las garantías establecidas por la Ley 57/1968 para los casos de incumplimiento de la promotora. Razonaba que «al tratarse de un seguro colectivo, el comprador adquiere su condición de asegurado por el hecho de contratar con la promotora vendedora, no pudiendo afectarle los incumplimientos de esta para con las aseguradas». El juzgado, frente a las objeciones de BBVA y Banco Pastor, afirmaba que el objeto de las pólizas era garantizar las sumas anticipadas por los compradores a la promotora. En el caso de BBVA y de la Sociedad de Garantía Recíproca, se hacía expresa mención a la ley 57/1968 y a la promoción de Residencial Santa Ana. Y en el caso de Banco Pastor, sus actos propios demuestran que avaló a otros compradores de la misma promoción.

La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones de Estefanía porque se había adherido al convenio y su crédito quedó novado: aceptó una quita del 35% y una espera de tres años para el pago del restante 65%, que debía abonarse en el 4º y en el 5º año.

4. Recurrida en apelación por las tres entidades demandadas, la Audiencia estimó en parte sus recursos en el siguiente sentido. Confirmó la tesis seguida por el juzgado de que el hecho de que el promotor no hubiera entregado a los compradores un documento individualizado de aval no era impedimento para que tuvieran derecho a la garantía establecida en la Ley 57/1968, y en concreto a la cobertura otorgada por las tres entidades demandadas. Al tratarse de un seguro colectivo, el comprador adquiere su condición de asegurado por el hecho de contratar con la promotora, sin que pueda verse afectado por el incumplimiento de esta para con la asegurada. Sin embargo, la Audiencia redujo el importe reclamado por intereses, como consecuencia de la transacción a la que llegaron los compradores con la promotora concursada sobre la resolución del contrato y la determinación de las cantidades adeudadas, que incluía la devolución de las entregadas a cuenta más los intereses legales.

5. Frente a la sentencia de apelación, Banco Pastor formuló recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Y las otras dos demandadas (BBVA y Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana), interpusieron también sendos recursos de casación.

Analizaremos en primer lugar los recursos de BBVA y SGRCV, que suscitan la misma cuestión. Y luego entraremos a examinar los recursos de Banco Pastor.

### **Recursos de casación de BBVA y SGRCV**

6. *Formulación del motivo primero de SGRCV*. Se funda en la infracción de los arts. 1, 2, 3 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio: sobre quién deben pesar las consecuencias jurídicas de que la promotora no hubiera entregado en su día aval individual a los compradores, por un lado; y si es necesario la entrega de aval individual emitido por una entidad de crédito para poder condenar a esta, por otro.

En el desarrollo del motivo se razona que «la sentencia recurrida ha obviado por completo que el Tribunal Supremo en sus recientes resoluciones ha confirmado que el único responsable de no entregar aval individual a los compradores es la promotora y

sobre ésta deben recaer las consecuencias, no pudiéndose condenar a mi representada por no haber entregado dicho aval, y mucho menos a reintegrar unas cantidades que nunca avaló. De hecho, la Ley 57/1968, de 27 de diciembre, así lo declara. El texto legal prevé expresamente, en su artículo 2, que los contratos de compraventa hagan mención, no sólo de la aseguradora o entidad financiera con la que la promotora cumpliría su obligación de garantizar los anticipos a cuenta, sino también el aval individualizado por ella entregado».

La jurisprudencia que se menciona infringida sería la contenida en las Sentencias 731/2012, de 10 de diciembre, 221/2013, de 11 de abril, y la de 5 de febrero de 2013.

**7. Formulación del motivo único de BBVA .** El motivo se funda en la infracción de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Denuncia la vulneración de la jurisprudencia que establece que conforme a esta ley no se le impone al banco velar por la entrega del aval por la vendedora ni entregar directamente el aval al comprador, y cita las Sentencias de 5 de febrero de 2013 y 11 de abril de 2013.

**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 «(g) *arantizar 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 enel 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 los sucesivos 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 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.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal de Banco Pastor**

**14. Formulación de los motivos primero y segundo .** El *motivo primero* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, en concreto, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de haber incurrido la sentencia en un error notorio en la instancia no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el desarrollo del motivo concreta que el defecto de valoración de la prueba se refiere a que la póliza de contraaval de Banco Pastor constituía un aseguramiento o garantía de las cantidades entregadas por los compradores de viviendas de la Promoción Santa Ana del Monte de Jumilla. Y añade que

«de la mera lectura del documento nº 8 -la póliza- se desprende, con la claridad que manifiesta su literosuficiencia, que la citada póliza no es en absoluto una garantía, ni mucho menos un seguro, a favor de terceros, sino una garantía a favor del propio banco». También afirma que las cláusulas del contrato «expresan con claridad meridiana que el banco se reserva la libertad de dar o no dar los avales y que estos, previamente, habrán de serle solicitados, por lo que no existe tampoco compromiso de mi mandante de emitir avales para su promoción del tipo de los de la Ley 57/1968».

El *motivo segundo* se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC, «por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, ya que, como consecuencia del error denunciado en el motivo anterior, la sentencia

vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte por error manifiesto en la determinación de las premisas de las que se parte en la argumentación determinante del fallo».

En el desarrollo del motivo razona que «la consideración de que la referida póliza de contraaval como garantía a favor de los terceros compradores de viviendas de la promoción Santa Ana del Monte es presupuesto de la prosperabilidad de la acción, y en consecuencia, constituye premisa de la que se parte en la argumentación determinante del fallo, conformando parte del silogismo jurídico que conduce al mismo».

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

**15. Desestimación de los motivos primero y segundo .** Procede desestimar el motivo primero porque pretende impugnar la interpretación que el tribunal de instancia ha hecho del contrato de contraaval firmado por la promotora y Banco Pastor, en relación con el alcance de la garantía otorgada, por un cauce equivocado. En este sentido, ya hemos advertido en otras ocasiones, como por ejemplo en la sentencia 533/2014, de 14 de octubre, en que por este mismo cauce del recurso extraordinario por infracción procesal se pretendía impugnar la valoración que el tribunal de instancia hacía de un contrato, por considerarla arbitraria o porque incurría en un error notorio, que: «no debe confundirse la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, excepcionalmente puede llegar a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 17 de junio; 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo; 326/2012, de 30 de mayo), con la revisión de la valoración jurídica mediante la cual el tribunal califica la obligación asumida por los demandados». Lo que en su caso, de forma también restrictiva, debería ser objeto de recurso de casación.

El *motivo segundo* debe desestimarse porque la que se denuncia premisa equivocada de la que parte la sentencia recurrida es precisamente aquella

interpretación del contrato de contraaval en el sentido de que otorga una garantía a favor de los terceros compradores de viviendas de la promoción Santa Ana del Monte. Se trata de una valoración jurídica extraída de la interpretación del contrato, que tampoco puede ser revisada en esta sede del recurso extraordinario por infracción procesal con el pretexto de que constituye la premisa mayor de la que parte la argumentación de la sentencia recurrida.

### **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.

## **Costas**

**21.** Aunque han sido desestimados los tres recursos de casación, en atención a las serias dudas planteadas sobre el alcance de la cobertura de las pólizas colectivas,

cuando no se hayan emitido los certificados o avales individuales, no imponemos las costas generadas por estos recursos.

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal de Banco Pastor, imponemos a la recurrente las costas generadas por su recurso (art. 398.2 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **F A L L A M O S**

1º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Banco Pastor, S.A. (hoy Banco Popular Español, S.A.) contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 5ª) de 8 de octubre de 2013, que resolvió la apelación de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante de 9 de julio de 2012 (juicio ordinario núm. 474/2012), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

2º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Banco Pastor, S.A. (hoy Banco Popular Español, S.A.) contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 5ª) de 8 de octubre de 2013 (rollo núm. 752/2012), sin hacer expresa condena de las costas del recurso.

3º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 5ª) de 8 de octubre de 2013 (rollo núm. 752/2012), sin hacer expresa condena de las costas del recurso.

4º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 5ª) de 8 de octubre de 2013 (rollo núm. 752/2012), sin hacer expresa condena de las costas del recurso.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.