



Roj: **STS 239/2021 - ECLI:ES:TS:2021:239**

Id Cendoj: **28079110012021100033**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2021**

Nº de Recurso: **4240/2017**

Nº de Resolución: **23/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 1601/2017,**
STS 239/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 23/2021

Fecha de sentencia: 25/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4240/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, sección 4.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4240/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 23/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 25 de enero de 2021.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes D. Constancio , D.^a Remedios , D.^a Rosario y D. Estanislao , representados por la procuradora D.^a Antonia Parra Pacheco bajo la dirección letrada de D. Carlos Meoro Avilés, contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 413/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 952/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Murcia sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Antonio Morenilla Moreno.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de mayo de 2015 se presentó demanda interpuesta, entre otros, por D. Constancio , D.^a Remedios , D.^a Rosario y D. Estanislao contra Caixabank S.A. solicitando se dictara sentencia por la que se condenara a la entidad demandada a:

"-Abonar a los codemandantes DON Constancio Y DOÑA Remedios la monta acumulada de CUARENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (43.157,67€), de los que corresponden 30.000€ al principal desembolsado, y otros 13.157,67 €, correspondientes a intereses legales remuneratorios devengados desde el desembolso hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando desde la presente hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la Sentencia.

"[...]

"- Abonar a la codemandante DOÑA Rosario la monta acumulada de CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON DICIECINUEVE CÉNTIMOS (51.263,19€), de los que corresponden 37.000€ al principal desembolsado, y otros 14.263,19 €, correspondientes a intereses legales remuneratorios devengados desde cada uno de los desembolsos hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando desde la presente hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la Sentencia.

"[...]

"- Abonar al codemandante DON Estanislao la monta acumulada de TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON UN CÉNTIMO (33.924,01€), de los que corresponden 52.232,50€ al principal desembolsado, y otros 20.068,36 €, correspondientes a intereses legales remuneratorios devengados desde cada uno de los desembolsos hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando desde la presente hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la Sentencia.

"[...]

"-Subsidiariamente, para el caso de no estimarse el anterior pedimento, interesamos se condene a la demandada:

"-Abonar a los codemandantes DON Constancio Y DOÑA Remedios la monta acumulada de TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (31.634,79€), de los que corresponden 30.000€ al principal desembolsado, y otros 1.634,79 €, correspondientes a intereses legales devengados desde la recepción del burofax de requerimiento de pago por la demandada hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando desde la presente hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la Sentencia.

"[...]

"- Abonar a la codemandante DOÑA Rosario la monta acumulada TREINTA Y NUEVE MIL DIECISÉIS EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (39.016,25€), de los que corresponden 37.000€ al principal desembolsado, y otros 2.016,25 €, correspondientes a intereses legales devengados desde la recepción del burofax de requerimiento de pago por la demandada hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando desde la presente hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la Sentencia.

"[...]

"- Abonar al codemandante DON Estanislao la monta acumulada de VEINTISEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (26.563,23 €), de los que corresponden 25.200€ al principal desembolsado, y otros 1.373,23 €, correspondientes a intereses legales devengados desde la recepción del



burofax de requerimiento de pago por la demandada hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando desde la presente hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la Sentencia.

"[...]

" Y MÁS SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de no estimarse los anteriores pedimentos en cuanto al cálculo de los intereses vertidos en cascada, solicitamos se condene a la demandada a satisfacer a los codemandantes, junto al abono de los precitados principales reclamados, los intereses legales devengados sobre cada uno de los respectivos desembolsos desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta la fecha en la cual se resuelva el procedimiento hasta su completo abono.

" En todos los casos anteriores con expresa condena a la demandada al abono de las costas procesales causadas a los codemandantes en la presente instancia, por ser preceptivas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Murcia, dando lugar a las actuaciones n.º 952/2015 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a los demandantes.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba fuese la documental, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de noviembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Parra Pacheco en nombre y representación de Constancio , Remedios , Justo , Gabriela , Rosario , Miguel , Julia , Estanislao , Onesimo , Lourdes Prudencio , Marta , Clara , Victorio contra CAIXABANK, S.A. representada por la Procuradora Sra. Lozano Semitiel, condeno a la demandada a abonar a los demandantes D. Constancio Y D^a. Remedios la suma de CUARENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE CON SESENTA Y SIETE EUROS (43.157,67 euros) de los que corresponden 30.000 euros al principal desembolsado y otros 13.157,67 euros correspondientes a intereses legales remuneratorios devengados desde el desembolso hasta la fecha de la presente demanda, más los que se sigan devengando hasta su completo abono, con aplicación del interés judicial desde el dictado de la presente sentencia. Abonar a los codemandantes D. Justo Y D^a. Gabriela la suma de CIENCIENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA CENTIMOS (50.867,90 euros), de los que corresponden 36.000 euros al principal desembolsado, y otros 14.867,9 euros, correspondientes a intereses por el mismo concepto. Abonar a la codemandante D^a. Rosario la suma de CIENCIENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON DIECINUEVE CENTIMOS (51.263,19 euros), de los que corresponden 37.000 euros al principal desembolsado, y otros 14.263,19 euros a intereses por el mismo concepto. Abonar a los codemandantes D. Miguel Y D^a. Julia la suma de CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON DIECINUEVE CENTIMOS (51.263, 19 euros), de los que corresponden 37.000 euros al principal desembolsado, y otros 14.263,19 euros a intereses por el mismo concepto. Abonar al codemandante D. Estanislao la suma de TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON UN CENTIMO (33.924,01 euros), de los que corresponden 25.200 euros corresponden al principal desembolsado, y otros 8.724,01 euros, a intereses por el mismo concepto. Abonar a los codemandantes D. Onesimo Y D^a. Lourdes la suma de SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS EUROS CON TREINTA Y SEIS CENTIMOS (73.300,86 euros), de los que corresponden 53.232,50 euros al principal desembolsado, y otros 20.068,36 euros a intereses por el mismo concepto. Abonar a los codemandantes D. Prudencio Y D^a. Marta la suma de CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y SIETE CENTIMOS (48.433,67 euros), de los que 36.000,5 euros corresponden al principal desembolsado y otros 12.433,17 euros a intereses por el mismo concepto. Abonar a los codemandantes D. Victorio Y D^a. Clara la suma de CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CENTIMOS (50.143,58 euros) de los que 36.252,6 euros corresponden al principal desembolsado y 13.890, 98 euros a intereses por el mismo concepto, y a todos ellos intereses solicitados, sin imposición de costas".

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron todos los demandantes y que se tramitó con el n.º 413/2017 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, esta dictó sentencia el 29 de junio de 2017 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la procuradora Doña Cristina Lozano Semitiel en nombre y representación de la entidad CAIXABANK, S.A. debemos revocar y revocamos en parte la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de esta capital, en fecha 23 de noviembre de 2016, en los autos de procedimiento ordinario n.º 952/2015, en cuanto por la presente se acuerda desestimar la demanda formulada por la procuradora, Doña María Antonia Parra Pacheco en nombre de D. Constancio y Doña Remedios ; de Doña Rosario y estimar parcialmente la demanda en cuanto a D. Estanislao condenando a la entidad demandada a que abone a este solo la cantidad de 19.200 € más los intereses legales vigentes de dicha cantidad desde la fecha de la entrega de la misma,



25-4-2007. En todo lo demás se mantiene el pronunciamiento de instancia. En cuanto a las costas procesales de la primera instancia se mantiene lo acordado en la sentencia recurrida, en cuanto a la no imposición de las costas procesales. No hay lugar a un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas procesales de esta alzada. Devuélvase el depósito constituido para recurrir".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia los cuatro demandantes-apelantes indicados en el encabezamiento interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- Al amparo del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante), por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, **derecho** de mis poderdantes a una tutela judicial efectiva: la valoración probatoria efectuada en la Sentencia es arbitraria, ilógica y manifiestamente errónea, vulneradora, a mayor abundamiento, de los arts. 216 y 217.7 LEC, y en especial de los principios de inmediación, publicidad y contradicción consagrados en el art. 289.1 y 2 LEC".

"SEGUNDO.- Además, en cuanto a la codemandante MRS. Rosario : Infracción del artículo 218 LEC que regula el principio de congruencia en las resoluciones judiciales (habiendo incurrido la sentencia recurrida en incongruencia extra petita) y del art. 428.3 LEC en relación a sus artículos 427.1 y 428.1 y art. 24 de la Constitución al pretender valorarse de nuevo en la alzada la prueba documental propuesta por la actora tratándose de hechos reconocidos por las partes en la audiencia previa, sin haberse impugnado por la demandada tales documentos, y sin considerar que las partes y el juzgador de la instancia consideraron que se trataba de una cuestión estrictamente jurídica".

El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se articulaba en tres motivos con los siguientes enunciados:

"EL MOTIVO PRIMERO se funda en oposición de 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 del aval 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 Disposición 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, 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".

"EL MOTIVO TERCERO aducimos 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".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 30 de octubre de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos, tanto por ser inadmisibles como por razones de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 18 de diciembre de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de enero de 2021, en que ha tenido lugar mediante el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hoy recurrentes (cuatro de los catorce demandantes, todos ellos compradores de viviendas en construcción de la misma promoción) reclaman de la entidad demandada (Caixabank S.A., en adelante Caixabank) el pago de las cantidades en su día entregadas a cuenta del precio, reduciéndose la controversia en casación a determinar si dicha entidad debe responder como avalista de las cantidades anticipadas por los demandantes-recurrentes, previstas en el contrato pero no ingresadas en ninguna cuenta de la promotora.



Como esta sala ya se ha pronunciado en otros recursos sobre compraventas de viviendas de la misma promoción (DIRECCION000), en los que también ha sido parte la misma entidad bancaria demandada (sentencias 436/2016, de 29 de junio, 33/2018, de 24 de enero y 621/2020, de 18 de noviembre), para la decisión del presente recurso debe partirse de los siguientes datos:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. La entidad Trampolín Hill Golf Resort S.L. (en adelante Trampolín o a promotora) promovía la construcción de viviendas en una parcela de su propiedad sita en Campos del Río (Murcia), urbanización denominada "Trampolín Hill Golf Resort".

1.2. Con fecha 21 de abril de 2005, Trampolín suscribió con "La Caixa" (hoy Caixabank) el contrato de cuenta corriente especial n.º NUM000 (folios 690 y siguientes de las actuaciones de primera instancia). Asimismo, abrió a nombre de la promotora la cuenta corriente ordinaria n.º NUM001 .

1.3. Caixabank y Trampolín suscribieron con fecha 17 de mayo de 2005 una "Póliza de contragarantía de línea de avales" cuyo límite máximo fue ampliado en dos ocasiones. Caixabank ha admitido haber expedido avales individuales en favor de aquellos compradores de viviendas de la misma promoción que ingresaron sus anticipos en la cuenta especial (terminada en 280) abierta por la promotora en la propia entidad.

1.4. Con fecha 14 de septiembre de 2005, D. Constancio y D.ª Remedios suscribieron con Trampolín un contrato privado de compraventa (doc. 1 de la demanda) que tenía por objeto una vivienda en construcción de la referida promoción. La vivienda debía entregarse en mayo de 2007 y el precio de venta se fijó en 220.000 euros más IVA.

a) Según la estipulación segunda del contrato, los compradores debían anticipar a la promotora 3.000 euros en concepto de arras el mismo día de la firma del contrato, 30.000 euros a los treinta días, 30.000 euros a los sesenta días (cantidad esta que la promotora garantizaba "mediante aval bancario prestado por la entidad financiera "La Caixa" con identificación de la cuenta especial número NUM002)", 20.000 euros cuando estuviera hecha la estructura, 50.000 euros a la entrega de llaves (lo que se fijaba "aproximadamente" para mayo de 2007) y los 87.000 euros restantes en el momento de otorgarse la escritura pública.

b) Siguiendo ese calendario de pagos, con fecha 30 de noviembre de 2005 los Sres. Constancio y Remedios anticiparon 30.000 euros a la promotora a cuenta del precio de compra de su vivienda (folio 93 de las actuaciones de primera instancia). Esta cantidad fue transferida a la cuenta especial terminada en 280 que la promotora tenía en Caixabank.

c) Caixabank entregó a los Sres. Constancio y Remedios aval individual (folio 94 de las actuaciones de primera instancia) en garantía de esos 30.000 euros, y con fecha 19 de febrero de 2009 el banco avalista satisfizo ese importe a los citados compradores, más 4.169,18 euros de intereses devengados por el principal hasta esa fecha (docs. 17 y 18 de la contestación).

1.5. Con fecha 1 de junio de 2006, D.ª Rosario (y su difunto esposo) suscribieron con Trampolín un contrato privado de compraventa (doc. 3 de la demanda) que tenía por objeto otra vivienda en construcción de la misma promoción cuyo precio de venta era de 105.000 euros más IVA. La vivienda debía entregarse antes del 1 de febrero de 2009.

a) Según la estipulación segunda, con fecha 7 de abril de 2006 la compradora había satisfecho a la promotora 12.000 euros en concepto de arras. También se pactó que 25.000 euros debían abonarse en el momento de firmarse el contrato privado de compraventa y los restantes 68.000 euros al firmarse la escritura.

b) En lo que ahora interesa, consta probado el anticipo de las dos primeras cantidades (37.000 euros en total), aunque no que se ingresaran en ninguna de las cuentas (especial y ordinaria) de la promotora en Caixabank.

1.6. Con fecha 25 de abril de 2007, D. Estanislao suscribió con Trampolín un contrato de compraventa (doc. 4 de la demanda) que tenía por objeto otra vivienda en construcción de la misma promoción por un precio de 180.000 euros más IVA. La vivienda debía entregarse antes del 25 de abril de 2010.

a) Según la estipulación tercera, con fecha 1 de marzo de 2007 el comprador había anticipado a la promotora 6.000 euros en concepto de arras. También se pactó que 18.000 euros más IVA (19.200 euros en total) debían abonarse en el momento de firmarse el contrato privado de compraventa, 10.000 euros más IVA (10.700 euros) cuando estuviera hecha la estructura y el resto, 146.000 euros más IVA (156.700 euros), al firmarse la escritura.

b) Siguiendo ese calendario de pagos, el comprador anticipó a la promotora un total de 25.200 euros, los 6.000 euros correspondientes a la reserva mediante pago con tarjeta de crédito o débito (ver copia del recibí de la promotora al folio 148 de las actuaciones de primera instancia) y los otros 19.200 euros mediante ingreso



en la cuenta corriente de Trampolín en Caixabank terminada en 632 (folio 149 de las actuaciones de primera instancia).

1.7. Como la construcción ni siquiera llegara a iniciarse y la promotora fuese declarada en concurso, con fecha 3 de diciembre de 2013 un total de catorce compradores, entre ellos los Sres. Constancio , Remedios , Rosario y Estanislao , dirigieron reclamación extrajudicial a Caixabank interesando la devolución de las cantidades respectivamente anticipadas más sus intereses legales.

2. Al no atenderse dicho requerimiento, en mayo de 2015 los catorce compradores (entre ellos los hoy recurrentes) interpusieron la demanda del presente litigio contra Caixabank reclamando, con carácter principal, la condena de esta a abonarles el total de las cantidades anticipadas por ellos más sus intereses legales desde que hicieron los respectivos pagos (que cuantificaban hasta la fecha de la demanda). En concreto, los Sres. Constancio y Remedios reclamaban un total de 43.157,67 euros, a razón de 30.000 euros de principal y 13.157,67 euros de intereses legales devengados hasta la fecha de la demanda; la Sra. Rosario , un total de 51.263,19 euros, a razón de 37.000 euros de principal y 14.263,19 euros de intereses legales hasta la demanda; y el Sr. Estanislao , un total de 33.924,01 euros, a razón de 25.200 euros de principal y 8.724,01 euros de intereses legales hasta la demanda.

En todos los casos fundaban sus pretensiones en la eficacia de la garantía colectiva otorgada en su día por la demandada. En síntesis, alegaban: (i) el incumplimiento de la promotora, en concurso después de que la construcción de la vivienda ni siquiera llegara a iniciarse; y (ii) la existencia de un aval colectivo de Caixabank que garantizaba la devolución de la totalidad de los anticipos y sus intereses legales desde la fecha de las respectivas entregas, dada la autonomía del aval, que no cabía apreciar su caducidad y que su efectividad no dependía ni de que se hubieran resuelto previamente los contratos, ni de la expedición de avales individuales, ni del límite cuantitativo del aval colectivo, ni, en fin, de que las cantidades anticipadas se ingresaran o no en la cuenta especial abierta por la promotora en dicha entidad, pues la avalista debía responder de la totalidad de las cantidades entregadas por los compradores "en razón del contrato".

Caixabank se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) la prescripción de la acción, por tratarse de un caso de responsabilidad civil extracontractual y haberse excedido el plazo de un año desde que finalizó el plazo de entrega de las viviendas; (ii) falta de responsabilidad de Caixabank respecto de los anticipos no ingresados en la cuenta especial (terminada en 280), al ser dicho ingreso condición *sine qua non* para que se pudiera expedir el correspondiente aval individual, y además porque los ingresos en otra cuenta de la promotora en dicha entidad respondían a un acuerdo entre compradores y promotora con el fin de que esta pudiera hacer uso de esos fondos; (iii) en relación con los Sres. Constancio y Remedios , inexistencia de deuda, al constar un único ingreso en la cuenta especial (por importe de 30.000 euros), fechado el 30 de noviembre de 2005, por el que se expidió aval individual que fue pagado el 19 de febrero de 2009, incluyendo los intereses legales devengados hasta esa fecha por importe de 4.169,18 euros (docs. 17 y 18 de la contestación); (iv) en relación con la Sra. Rosario , inexistencia de deuda (por no constar ningún ingreso a su nombre en la cuenta especial de la promotora, ya que los justificantes bancarios no estaban traducidos), inaplicación en su caso de la Ley 57/1968 (porque su intervención en la compraventa solo buscaba dar apariencia de consumidores a los verdaderos compradores, los Sres. Miguel Julia , quienes carecían de esa condición ya que sus operaciones de compra fueron inversiones propias de su actividad empresarial, y también porque en el contrato fue la propia promotora la que se constituyó en garante, al margen de las garantías previstas por la Ley 57/1968), procedencia de restar el importe de la acción del campo de golf y existencia del referido pacto entre las partes del contrato de compraventa por el que la compradora habría obtenido un descuento en el precio; (v) en relación con el Sr. Estanislao , inexistencia de deuda (por no constar ningún ingreso a su nombre en la cuenta especial de la promotora, dado que ingresó 19.200 euros en la cuenta corriente ordinaria de Trampolín en Caixabank y los restantes 6.000 euros se pagaron "mediante datafono") y, en todo caso, procedencia de restar el importe de la acción del campo de golf, existencia de pacto entre las partes del contrato de compraventa en cuya virtud habría obtenido un descuento en el precio y existencia de una cláusula contractual en virtud de la cual la promotora decía que las cantidades anticipadas quedaban garantizadas por la entidad Swiss Financial Corporation LTD; y (vi) improcedencia del devengo de intereses, por retraso desleal.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, pero no condenó en costas a ninguna de las partes argumentando que cuando se emplazó a la demandada la doctrina aplicable al caso era contradictoria.

En lo que ahora interesa, sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la acción de los compradores no estaba prescrita, al ser aplicable el plazo de prescripción general del art. 1964 CC y no el del art. 23 LCS; (ii) según la jurisprudencia, el banco avalista debía responder de las cantidades ingresadas por los compradores en cualquier cuenta de la promotora en dicha entidad, aunque no se tratase de la cuenta especial, ya que no se podía descargar en los compradores la falta de ingreso en esta; (iii) en consecuencia, Caixabank debía



responder frente a los compradores demandantes al constar acreditado el incumplimiento de la promotora y que los compradores anticiparon cantidades a cuenta del precio de sus respectivas compraventas, las cuales fueron ingresadas en una cuenta de la promotora vinculada a la promoción, por más que no fuera la cuenta especial; y (iv) no es óbice lo alegado por Caixabank de que los Sres. Constancio y Remedios en puridad no suscribieron un contrato de compraventa de vivienda sino de solar con arrendamiento de obra, pues se trató de un fraude de ley que no impedía aplicar la norma que se intentó eludir, esto es, la Ley 57/1968.

4. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada interesando la desestimación íntegra de la demanda. La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso, revocó la sentencia apelada para desestimar la demanda de los Sres. Constancio y Remedios y la demanda de la Sra. Rosario, y estimar solo en parte la demanda del Sr. Estanislao, condenando a la demandada a devolverle únicamente 19.200 euros más los intereses legales de dicha cantidad desde el 25 de abril de 2007, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia.

En lo que ahora interesa, tras exponer la doctrina jurisprudencial que considera aplicable, la sentencia recurrida razona lo siguiente: (i) según sentencia dictada por la misma Audiencia y sección de fecha 11 de mayo de 2007, referida a compradores de viviendas de la misma promoción, en virtud de la garantía colectiva Caixabank debe responder de las cantidades reclamadas por los compradores a pesar de la falta de aval individual y de que no se hubieran ingresado en la cuenta especial, sino en una ordinaria de la promotora en dicha entidad bancaria; (ii) en este caso no es aplicable la doctrina del retraso desleal, dado que hubo de pasar un tiempo hasta que las cantidades reclamadas fueron reconocidas a los compradores en el concurso de la vendedora y dado que existía una doctrina no uniforme sobre la cuestión, que podía suscitar dudas sobre la viabilidad de su reclamación; (iii) los documentos aportados a las actuaciones para acreditar las transferencias tienen valor probatorio al amparo del art. 326 LEC, "aunque dichos documentos no aparecen traducidos al español, y ello en tanto que resulte de manera evidente de los mismos quienes sean los ordenantes, beneficiarios, cantidad transferida y cuenta a la que va destinada"; (iv) procede estimar en parte el recurso de apelación para desestimar íntegramente la demanda de los compradores Sres. Constancio y Remedios, porque de la documentación aportada no resulta que anticiparan otra cantidad que los 30.000 euros por los que el banco expidió aval individual, el cual fue pagado con fecha 19 de febrero de 2009, incluyendo los intereses devengados (por importe de 4.169,18 euros), ya que "los recibos expedidos por la entidad Trampolín Hills Golf Resort, S.L., que figuran en el documento nº 1, no acreditan que el ingreso se hubiera efectuado en cuenta de la demandada"; (v) también procede estimar el recurso de apelación para desestimar íntegramente la demanda de la Sra. Rosario, al no haberse probado que las cantidades cuyo pago reclama fueran ingresadas en alguna cuenta de la promotora en Caixabank, fuera la especial o la ordinaria, no desprendiéndose de los justificantes aportados como doc. 3 de la demanda "que las transferencias se hubieran efectuado por los antes referidos"; y (vi) también procede estimar el recurso de apelación para estimar solo en parte la demanda del Sr. Estanislao, porque la cantidad de 6.000 euros abonada mediante tarjeta (datáfono) no consta que fuera ingresada en cuenta alguna de la promotora en Caixabank.

5. Contra esta sentencia los demandantes Sres. Constancio, Remedios, Rosario y Estanislao interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La entidad recurrida ha interesado la desestimación de los recursos, tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo.

Al pedirse la inadmisión del recurso de casación, ha de examinarse con carácter preliminar la concurrencia de posibles causas de inadmisión de este, pues conforme a la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal (p.ej. sentencias 37/2019, de 21 de enero, 572/2019, de 4 de noviembre, y 147/2020, de 4 de marzo, todas ellas citadas por la más reciente 453/2020, de 23 de julio).

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de tres motivos que, no obstante, como reconoce la parte recurrente, plantean una sola cuestión jurídica, que es la responsabilidad de la entidad garante (en este caso avalista) por el total de las cantidades anticipadas por los compradores y sus intereses en caso de incumplimiento de la promotora, sin que, según se aduce, sea óbice para apreciar esta responsabilidad que esas cantidades no se ingresaran en la cuenta especial de la promotora en la entidad avalista, dado que no cabe atribuir a los compradores las consecuencias del incumplimiento de un deber que incumbía al promotor.

Caixabank ha alegado que el recurso de casación es inadmisibles por falta de claridad y precisión -al formularse el recurso como si fuera un escrito de alegaciones, acumularse más de una infracción en el mismo motivo y tener una extensión excesiva-, por plantearse en casación una cuestión nueva, por falta de cita de norma infringida, por falta de justificación del interés casacional, al haberse citado tan solo una sentencia de esta sala, y por carencia manifiesta de fundamento.



TERCERO.- Los referidos óbices de admisibilidad no permiten inadmitir totalmente el recurso de casación, por lo que, consecuentemente, no procede inadmitir por esta causa el recurso extraordinario por infracción procesal.

Según la jurisprudencia, es suficiente para superar el test de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados (p.ej. sentencia 453/2020, de 23 de julio, con cita de la sentencia 147/2020, de 4 de marzo), requisitos que se cumplen en el planteamiento de la única cuestión jurídica del recurso de casación, consistente en el alcance de la responsabilidad de la entidad avalista colectiva respecto de las cantidades anticipadas previstas en el contrato y no ingresadas en él. El problema jurídico se plantea con claridad suficiente para su identificación por esta sala; se precisa la norma procesal que habilita para recurrir en casación (art. 477.2.3.º LEC); aunque el recurso se estructura formalmente en tres motivos, materialmente solo plantea una cuestión jurídica respecto de la que se cita la norma sustantiva que se considera infringida (d. adicional 1 primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción aplicable al caso por razones temporales, que esta sala ha considerado "despeja cualquier atisbo de duda sobre las garantía de los anticipos en efectivo"); y en fin, en cuanto a la acreditación del interés casacional, hay sentencias de esta sala (entre otras, sentencias 447/2020, de 20 de julio, 8/2020, de 8 de enero, y 6/2020, de 8 de enero) que en principio apoyarían la tesis del recurso, por lo que su interés casacional es notorio.

Recurso extraordinario por infracción procesal

CUARTO.- Este recurso se articula en dos motivos estrechamente relacionados entre sí, toda vez que su desarrollo argumental es común a ambos.

El motivo primero, formulado al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción de los arts. 24 de la Constitución y 216, 217.7 y 289.1 y 2 LEC, y el motivo segundo, sin cita del art. 469.1 LEC y referido únicamente a los pronunciamientos de la sentencia impugnada relativos a la demandante Sra. Rosario , se funda en infracción de los arts. 218 y 428.3 en relación con los arts. 427.1 y 428.1, todos de la LEC, y 24 de la Constitución. En su desarrollo argumental se alega, en síntesis: (i) incongruencia *extra petita* y vulneración de la prohibición de la *reformatio in peius* y del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, todo ello porque en primera instancia se consideró que la controversia no era fáctica sino meramente jurídica, lo que impedía al tribunal de apelación revisar la prueba en perjuicio de la parte demandante-apelada, y en relación con la demandante Sra. Rosario porque la demandada solo negó su legitimación por considerar que ella no era compradora sino que lo eran sus cuñados (los Sres. Miguel Julia), circunstancia que impedía a la Audiencia analizar si se había probado o no que ella hiciera anticipos a cuenta del precio; (ii) infracción del art. 427 LEC, porque al no haberse impugnado los documentos aportados con la demanda, no debía haberse revisado en apelación su valor probatorio; (iii) vulneración del art. 428.1 LEC en cuanto a la procedencia de fijar los hechos controvertidos y no controvertidos en el acto de la audiencia previa, y no con posterioridad; y (iv) vulneración de los principios de inmediación, publicidad y contradicción.

La entidad demandada-recurrida ha interesado la desestimación de los dos motivos, y por tanto del recurso, alegando, en primer lugar, que el recurso es inadmisibles: (i) por falta de claridad y precisión, dado que todo el recurso se estructura como un escrito de alegaciones, se mezclan distintas infracciones en un mismo motivo y no se especifica qué es lo que se pide a esta sala; (ii) porque en el encabezamiento del motivo segundo no se indica en cuál de los ordinales del art. 469.1 LEC se ampara; (iii) por el intento de revisar la valoración probatoria para imponer su propia valoración, sin ni siquiera concretar cuál es el medio de prueba objeto de valoración errónea; y (iv) por improcedencia de fundamentar la existencia de error patente en la valoración probatoria en la infracción del art. 217 LEC sobre carga de la prueba.

QUINTO.- El recurso ha de ser desestimado por incurrir sus dos motivos en las causas de inadmisión de incumplimiento de los requisitos de encabezamiento y desarrollo de los motivos (art. 473.2.1.º LEC), carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2.2.º LEC) y planteamiento de cuestiones sustantivas propias del recurso de casación (art. 473.2.1.º LEC en relación con el art. 469.1 LEC), que en sentencia deben apreciarse como causas de desestimación (p.ej. sentencia 7/2020, de 8 de enero, y las que en ella se citan). Esta decisión se funda en las siguientes razones:

1.ª) Desde un punto de vista formal, tanto en su formulación como en su desarrollo argumental los motivos adolecen de una evidente falta de claridad, toda vez que en ellos se alude simultáneamente a cuestiones heterogéneas, procesales y sustantivas, con sustento además en un acarreo de razonamientos confusos que exigen un enorme esfuerzo de comprensión, todo lo cual, en definitiva, ha impedido a esta sala identificar la verdadera infracción procesal denunciada.



2.ª) Así, no solo sucede que en el motivo segundo se omite el ordinal concreto del art. 469.1 LEC en que se ampara, sino que, aun sobreentendiendo que los dos motivos se formulan al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, es jurisprudencia reiterada que tampoco este cauce es el adecuado para plantear cuestiones relacionadas con el deber de congruencia de la sentencia (infracción mencionada en el motivo primero, que en este caso la parte recurrente vincula a los principios rectores de la apelación y que ni siquiera se formula citando la norma adecuada, al invocarse el art. 218 LEC sin distinción de párrafos, pese a que solo el primero se refiere al deber de congruencia y, prescindirse de la norma específica de la apelación), ni para plantear cuestiones relativas a la vulneración de las normas sobre carga de la prueba, pues por referirse a la vulneración de normas procesales reguladoras de la sentencia solo pueden plantearse por el ordinal 2.º del art. 469.1 LEC (en este sentido, sentencias 389/2019, de 3 de julio, 610/2019, de 14 de noviembre, y 295/2016, de 5 de mayo, respecto del cauce adecuado para denunciar la incongruencia, y sentencias 390/2020, de 1 de julio, y 259/2020, de 5 de junio, respecto del cauce idóneo para denunciar la infracción de las normas sobre carga de la prueba).

3.ª) El ordinal 4.º del art. 469.1 LEC tampoco es el idóneo para plantear infracciones de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (que es a lo que se alude en el motivo primero cuando se invoca la infracción de los principios de intermediación, publicidad y contradicción), toda vez que aquellas deben formularse al amparo del ordinal 3.º.

4.ª) A todo lo anterior se une que cuestiones procesales tan heterogéneas no solo se formulan acumuladamente entre sí, sino que además se vinculan a otras también de naturaleza procesal pero distintas y susceptibles de tratamiento autónomo, como el error patente en la valoración de la prueba (que no cabe confundir ni con la incongruencia ni con la carga de la prueba, sin que tampoco concurren los requisitos que permiten a esta sala revisar la valoración probatoria), e incluso con una cuestión eminentemente jurídica -que subyace en ambos motivos- como es la disconformidad de la parte recurrente con la valoración jurídica, que no fáctica, de la sentencia recurrida sobre la responsabilidad de la entidad avalista ante la realidad incontrovertible de anticipos que no fueron ingresados en ninguna cuenta de la promotora en la entidad demandada.

En esta línea, la sentencia 7/2020, de 8 de enero, declara "que la mezcla en un mismo motivo de cuestiones procesales y sustantivas, o solo procesales pero heterogéneas entre sí, como lo son las de valoración de la prueba y carga de la prueba, o ambas respecto de los deberes de congruencia y motivación, entraña falta de claridad y precisión en la formulación del motivo y, por tanto, incumplimiento de los requisitos del escrito de interposición (art. 473.2. 1.º en relación con art. 469.1, ambos de la LEC) y carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2. 2.º LEC), que en sentencia deben apreciarse como causas de desestimación [...]", y la sentencia 189/2020, de 19 de mayo, con cita de la 623/2019, de 20 de noviembre, recuerda que "no es aceptable plantear mediante un recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones de fondo que exceden de su ámbito por ser propias del recurso de casación, ni cuestiones procesales carentes de autonomía o sustantividad propia respecto de las sustantivas que sean objeto del recurso de casación".

5.ª) Por lo tanto, aunque se prescindiera de los referidos defectos formales, el planteamiento de fondo del recurso tampoco podría ser acogido al referirse en realidad a la cuestión jurídica sustantiva que ha de examinarse en casación.

Recurso de casación

SEXTO.- Como se ha indicado ya, los tres motivos del recurso plantean como única cuestión controvertida que la responsabilidad de la entidad avalista, aunque se trate de una garantía colectiva, no depende de que los anticipos se ingresen en la cuenta especial de la promotora en dicha entidad, ya que su responsabilidad, por el total de las cantidades anticipadas más sus intereses legales, solo depende de que se acredite el incumplimiento de la promotora, sin que sea óbice para apreciar dicha responsabilidad que esas cantidades no se hayan ingresado en la cuenta especial abierta por la promotora en la entidad avalista, dado que no cabe atribuir a los compradores las consecuencias del incumplimiento de un deber que incumbe al promotor.

Caixabank se ha opuesto al recurso alegando la concurrencia causas de inadmisión (ya expuestas anteriormente) y razones de fondo. Estas últimas se resumen en las siguientes: (i) la responsabilidad del avalista se limita a las cantidades que se ingresan en una cuenta del promotor en dicha entidad; (ii) Caixabank no es avalista colectivo porque así lo declaró la sentencia 33/2018, de 24 de enero, en relación con la misma promoción; y (iii) tampoco se puede hacer responsable a Caixabank como depositaria, ya que se ha probado que las cantidades que reclaman no se ingresaron en dicha entidad, ni en la cuenta especial ni en ninguna otra de la promotora, de tal modo que no puede responder de cantidades que no pudo controlar.

SÉPTIMO.- El recurso debe ser estimado en parte, con las consecuencias que se dirán, por las siguientes razones:



1.ª) La razón decisoria de la sentencia recurrida para desestimar las demandas de los Sres. Constancio y Remedios y de la Sra. Rosario, y para estimar solo en parte la demanda del Sr. Estanislao, consiste en que la avalista colectiva solo está obligada a responder de las cantidades anticipadas por los respectivos compradores que se ingresaron en una cuenta de la promotora en dicha entidad, ya fuera la especial terminada en 280 o la ordinaria terminada en 632.

2.ª) Partiendo, como es obligado en casación, de esa razón decisoria y del pleno respeto a los hechos probados, y visto el planteamiento del recurso, la jurisprudencia aplicable a la controversia es la sintetizada en las recientes sentencias de esta sala 447/2020, de 20 de julio, 8/2020, de 8 de enero, 6/2020, de 8 de enero, 298/2019, de 28 de mayo, 503/2018, de 19 de septiembre, y 102/2018, de 28 de febrero, según la cual la entidad avalista o aseguradora, aun cuando falten los avales o certificados individuales, responde de todas las cantidades anticipadas, incluyendo sus intereses, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro y sin que su responsabilidad respecto de las cantidades anticipadas previstas en el contrato dependa de que se ingresen o no esas cantidades en una cuenta bancaria, ni del carácter de la cuenta en que se ingresen. Se puntualiza, además, que si la Ley 57/1968 no fuera por sí más que suficientemente clara, la d. adicional primera b) de la Ley de Ordenación de la Edificación 1999 (citada por la parte recurrente), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, despeja cualquier atisbo de duda sobre la garantía de los anticipos en efectivo (en especial, dada la identidad de casos, sentencia 621/2020, de 18 de noviembre).

Como se ha encargado de precisar esa jurisprudencia, ni siquiera exonera de responsabilidad al banco avalista la circunstancia de que los pagos se hicieran en metálico y no se ingresaran en cuenta alguna de la promotora, ya estuviera abierta en la entidad avalista o en otra entidad, a menos que se pruebe que, por tratarse de pagos de cantidades no previstas en el contrato "ni siquiera con la entrega de copia de los contratos podía la avalista evitar que escaparan a su control".

3.ª) Esta doctrina jurisprudencial ha sido corroborada también por las sentencias dictadas por esta sala al resolver litigios sobre la responsabilidad de la misma entidad avalista colectiva hoy recurrida (Caixabank) frente a otros compradores de viviendas de la misma promoción ("Trampolín Hills Golf Resort"), en especial la ya citada sentencia 621/2020, de 18 de noviembre.

A su vez, la sentencia 436/2016 no hizo sino confirmar que Caixabank debía responder de las cantidades entregadas a la promotora, aunque fueran cantidades en efectivo, si estaban previstas en el contrato (como acontecía con los 3.000 euros de la reserva), "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", y que, por el contrario, no debía responder de aquellas otras cantidades carentes de constancia en el contrato y respecto de las cuales no se había justificado en la demanda la falta de correspondencia del anticipo con el calendario de pagos previsto en el contrato.

No es óbice para aplicar esta jurisprudencia que la citada sentencia 33/2018, que en realidad desestimó el recurso de casación por causas de inadmisión, matizara que el rigor legal de la responsabilidad, frente a los compradores, de la entidad avalista en la que además el promotor tenga abierta la cuenta especial prevista en la Ley 57/1968, no significa que dicha entidad "deba quedar inmune frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador", y que, por eso mismo, la responsabilidad de la avalista pasa por comprobar su capacidad de control sobre los pagos a cuenta, lo que en aquel caso se tradujo en la exoneración de Caixabank por escapar a su capacidad de control las cantidades que fueron entregadas en efectivo al promotor-vendedor así como las ingresadas en otra entidad (Cajamar), algunas de ellas ingresadas por despachos de abogados o compañías de inversión. Y no es obstáculo porque, a diferencia de aquel caso, de la sentencia recurrida no resulta que los anticipos por los que reclaman los recurrentes se correspondieran con cantidades no previstas en el contrato, ni que se abonaran por terceros ni, en fin, que la falta de ingreso respondiera -como ha sostenido en algún momento Caixabank- a un acuerdo entre parte compradora y vendedora a cambio de la obtención de una rebaja en el precio.

4.ª) En consecuencia, la razón decisoria de la sentencia recurrida consistente en condicionar la efectividad de la garantía colectiva a que todos los anticipos se ingresaran en una cuenta de la promotora en Caixabank infringe la referida doctrina jurisprudencial, pues en ninguno de los casos que afectan a los compradores hoy recurrentes se ha puesto en cuestión la realidad de los anticipos por el importe que respectivamente se reclama ni su correspondencia con las cantidades previstas en el contrato como parte del precio.

5.ª) Debió por tanto desestimarse el recurso de apelación del banco en relación con la Sra. Rosario, ya que, como razonó la sentencia de primera instancia, a ella (y a su difunto esposo) se le reconoció en el concurso de la promotora un crédito por importe de los 37.000 euros que reclamaba en su demanda en concepto de principal, siendo esta una cantidad que tenía perfecta correspondencia con dos pagos a cuenta (de 12.000



euros en concepto de señal y de 25.000 euros entregados en el mismo acto de la firma del contrato privado) previstos en el contrato.

También debió desestimarse el recurso de apelación del banco en relación con el Sr. Estanislao , ya que el razonamiento de la sentencia recurrida para excluir los 6.000 euros de la reserva, consistente en que se abonaron con tarjeta sin constancia de su ingreso en una cuenta de la promotora en Caixabank, es contrario a la jurisprudencia, porque lo relevante es que se trataba de una cantidad prevista en el contrato que la avalista podía controlar con solo pedir una copia del mismo.

6.ª) Por el contrario, no procede dejar sin efecto la sentencia recurrida en su pronunciamiento desestimatorio de la demanda respecto de los Sres. Constancio y Remedios . Es cierto que la sentencia recurrida no parece negar la existencia de otras entregas a cuenta de cantidades previstas en el contrato además de los 30.000 euros cubiertos por el aval individual satisfecho con fecha 19 de febrero de 2009, sino que fundamenta su decisión desestimatoria en la falta de constancia del ingreso de esos otros anticipos en la cuenta especial de Trampolín en Caixabank, lo que sería contrario a la jurisprudencia antes expuesta. Sin embargo, la decisión desestimatoria es plenamente congruente con lo pedido, pues aunque constasen documentalmente acreditadas otras entregas de dinero en efectivo a la promotora (folio 93 de las actuaciones de primera instancia), todas ellas referentes a cantidades previstas en el contrato y por lo tanto garantizadas en principio por el aval colectivo, lo relevante es que, debido a la poca claridad de la demanda (véase el apartado en el que se detallan los intereses que se reclaman -pág. 19 de la demanda- fijando su devengo a comienzos del año 2005 y no en el momento de la respectiva entrega a cuenta, lo que impide saber a cuál de ellas se refiere la reclamación), no es ilógico entender, como el tribunal sentenciador, que los compradores solo han reclamado en este pleito la devolución de los 30.000 euros anticipados con fecha 30 de noviembre de 2005, es decir, la misma cantidad total por la que se expidió el referido aval individual que el banco ya atendió con sus intereses. En consecuencia, al haberse abonado el principal cubierto por el aval y los intereses devengados por esa cantidad hasta el momento del pago, cesó el devengo de intereses desde esa fecha, de modo que nada tenían ya estos compradores que reclamar en este litigio por el citado anticipo.

OCTAVO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación parcial, ni tampoco las de la segunda instancia, ya que se mantiene la estimación parcial del recurso de apelación de la demandada.

Y conforme al art. 394.2 LEC, procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida en cuanto a las costas de la primera instancia, ya que subsiste la estimación parcial de la demanda.

NOVENO.- Conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir por infracción procesal, y conforme al apdo. 8 de la misma d. adicional, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes D. Constancio , D.ª Remedios , D.ª Rosario y D. Estanislao , contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2017 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 413/2017.

2.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por esa misma parte contra la referida sentencia.

3.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la de primera instancia en su estimación íntegra de las pretensiones de D.ª Rosario y D. Estanislao , confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, incluido los relativos a costas de ambas instancias.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación e imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, con pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala

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

Así se acuerda y firma.