



Roj: **STS 775/2019 - ECLI:ES:TS:2019:775**

Id Cendoj: **28079110012019100147**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **1112/2016**

Nº de Resolución: **157/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1105/2016,**  
**STS 775/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 157/2019**

Fecha de sentencia: 14/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1112/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 8.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1112/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 157/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Obdulio y D.<sup>a</sup> Zaira , representados por el procurador D. Jesús Aguilar España bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Guadalupe Sánchez Baena, contra la sentencia n.º 11 dictada en fecha 21 de enero de 2016 por la Sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 621/2015 dimanante de las actuaciones n.º 1543/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia. Ha sido parte recurrida la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, no personada ante esta sala.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Obdulio y D.<sup>a</sup> Zaira interpusieron demanda de juicio ordinario contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana en la que solicitaba se dictara sentencia que:

"...estimando íntegramente la presente demanda, condene a la demandada a pagar a los demandantes la cantidad de CIENTO CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS Y TRES CÉNTIMOS (141.995,03 €), de la que 102.911,85 euros corresponden al principal, y 40.083,18 euros a los intereses legales devengados por esta última cantidad desde su pago a la promotora San José Inversiones y Proyectos Urbanísticos S.A., hasta la fecha de la presente demanda. Esta cantidad deberá incrementarse con la correspondiente a los intereses legales que devengue la cantidad anteriormente expresada en concepto de principal desde el día siguiente al que obra en la presente demanda hasta la fecha en la que se dictase sentencia.

"Alternativamente, y solo para el caso de que se desestime la pretensión anterior, se condene a la demandada a hacer entrega a los demandantes del aval solidario que garantice la devolución de la cantidad de 102.911,85 euros anticipada a San José Inversiones y Proyectos Urbanísticos S.A., a cuenta del precio de la vivienda identificada como n.º NUM002 , tipo Violeta, de la promoción "Residencial DIRECCION000 ". Este aval deberá prestarse con sujeción a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en construcción, y la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación .

"En todo caso, deberá condenar a la demandada al pago de las costas generadas, con todo lo demás que resulte del procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 11 de noviembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia y fue registrada con el n.º 1543/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con absolución a la demandada de todos los pedimentos y con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia dictó sentencia de fecha 27 de abril de 2015 , con el siguiente fallo:

"1.º) Desestimando la demanda interpuesta por D. Obdulio y D.<sup>a</sup> Zaira contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, absuelvo a la demandada de las pretensiones entabladas contra la misma.

"2.º) Condeno a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Obdulio y D.<sup>a</sup> Zaira .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 621/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de enero de 2016 , con el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Enrique Erans Balanzá en nombre de D. Obdulio y D.<sup>a</sup> Zaira contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia



número 10 de Valencia en autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 1543/13, que se confirma íntegramente con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada".

**TERCERO.** - *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Obdulio y D.ª Zaira interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue el siguiente:

"Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución ( apartado 4.º del mencionado artículo 469.1 LEC ). La sentencia infringe los efectos positivos y negativos de la cosa juzgada en tanto que no concurren en el presente supuesto la identidad objetiva (identidad de causa de pedir y objeto) necesaria para su apreciación. Error en la valoración de la prueba documental practicada en relación a la vigencia del aval tras el cambio operado en el número de vivienda".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Se denuncia oposición o desconocimiento en la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial fijada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de mayo de 2014 ( STS 2391/2014) y de 23 de julio de 2015 ( STS 3443/2015 ) en relación a la naturaleza autónoma del aval, lo que a su vez determina la infracción por aplicación indebida de los artículos 1 , 3 y 7 de la Ley 57/1968 , sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con el art. 1853 del Código Civil .

"Segundo.- Oposición o desconocimiento a la jurisprudencia dimanante de las sentencias del Pleno de 30 de abril de 2015 ( STS 1930/2015) y de 23 de septiembre ( STS 3870/2015 ) en relación a la falta de entrega de un aval individualizado, lo que a su vez determina la infracción por aplicación indebida de los artículos 1 , 3 y 7 de la Ley 57/1968 , sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y del art. 86 de la LGDCU ".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación de D. Obdulio y D.ª Zaira contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2016, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 621/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1543/2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 10 de Valencia".

3.- Por providencia de 14 de enero de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la garantía de los compradores por las cantidades anticipadas en la adquisición de viviendas, de acuerdo con la Ley 57/1968, de 27 de julio. Se discute la subsistencia de la garantía por las cantidades anticipadas por los compradores en un caso en el que mediante acuerdo con el vendedor se sustituyó la vivienda inicialmente adquirida por otra de la misma promoción.

En lo que interesa para la resolución del recurso, los hechos más relevantes para entender las cuestiones sometidas a esta sala, tal como han sido fijados en la instancia, son los siguientes:

1.- D. Obdulio y D.ª Zaira (los demandantes) interpusieron demanda contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana (SGR) por la que solicitaron su condena al pago de las cantidades que habían entregado a la promotora San José Inversiones y Proyectos Urbanísticos S.A. en concepto de pago anticipado por la compra de la vivienda sita en el Residencial DIRECCION000 sector NUM000 identificada con el n.º NUM001 . Subsidiariamente solicitaron la condena a la demandada a entregarles un aval solidario que garantizase la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda n.º NUM002 , tipo Violeta de la promoción Residencial DIRECCION000 .

Los hechos en los que se basaron los demandantes eran los siguientes: el 14 de septiembre de 2004 suscribieron con la promotora citada un contrato de compraventa de vivienda sita en el Residencial



DIRECCION000 sector NUM000 identificada con el n.º NUM001 ; se entregaron a cuenta del precio 102.911,85 €; la promotora les entregó un aval solidario prestado por la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana cuyo objeto era garantizar la devolución de la suma entregada; a propuesta de la promotora, los demandantes accedieron a cambiar la vivienda por otra de similares características y precio, firmando el 20 de diciembre de 2006 un acuerdo de resolución de contrato de compraventa de la vivienda n.º NUM001 y, posteriormente, un contrato de compraventa de la vivienda n.º NUM002 , acordando que la cantidad entregada por el primer contrato fuera traspasada a cuenta del precio del segundo, asegurando la promotora que no era necesario devolver el aval y sustituirlo por otro referido a la nueva vivienda; la vivienda no se entregó en plazo y la promotora fue declarada en concurso de acreedores, por lo que compradora y vendedora firmaron el 8 de julio de 2010 un acuerdo de resolución de contrato de compraventa que fue homologado judicialmente.

La SGR demandada se opuso alegando que el aval prestado el 6 de junio de 2006 quedó extinguido el 20 de diciembre de ese año cuando los actores y la promotora resolvieron el contrato de compraventa de la vivienda n.º NUM001 sin que se constituyese otro en relación con la adquisición de la vivienda número NUM002 , sin que la demandada tuviera conocimiento del nuevo contrato; que en el procedimiento de ejecución de título no judicial promovido por los demandantes con fundamento en el mismo aval, se estimó el motivo de oposición invocado por la SGR; que los demandantes se adherieron a un convenio alcanzado con la promotora en el concurso de acreedores de la misma, aceptando una quita del 20% y una espera de cinco años, por lo que su pretensión quebraría la "pars conditio" y, además, el acuerdo implicaría la extinción del aval, al haberse concedido una prórroga para el cumplimiento sin consentimiento del fiador; que los demandantes solo acreditaron haber entregado 71.127,85 euros a la promotora -que no consta ingresara las cantidades en la cuenta especial designada al efecto-, y que el resto de las cantidades se entregaron a otra empresa en concepto de comisión por mediación; el cálculo de los intereses solicitado era erróneo; la pretensión subsidiaria de otorgamiento del aval es improcedente porque la SGR fue absolutamente ajena a la segunda compraventa, porque no consta entregada a la promotora la cantidad total de 102.911,85 euros y porque la adhesión de los demandantes al convenio concursal de quita y espera habría novado la obligación que teóricamente hubiera garantizado el aval.

2.- El juzgado desestimó la demanda y la Audiencia confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

La Audiencia basó su decisión en las siguientes razones: i) hay que apreciar cosa juzgada porque en el procedimiento de ejecución de título no judicial promovido por los demandantes contra la demandada con fundamento en el aval prestado el 6 de junio de 2006, se dictó auto de 7 de febrero de 2013 en el que se declaraba que dicho aval quedó extinguido automáticamente en virtud del acuerdo de resolución de 20 de diciembre de 2006, añadiendo que no existía constancia alguna de que el referido aval se hubiera ampliado o sirviera de cobertura al contrato privado de relativo a la compra de la vivienda n.º NUM002 . Dicha resolución fue confirmada por auto de la Audiencia Provincial, por lo que devino firme. Las partes litigantes en dicho procedimiento fueron las mismas, también las cantidades reclamadas e igualmente el título que ampara la petición de los demandantes, así como las cuestiones que allí se discutieron (la vigencia del aval, la sustitución por otro y el carácter modificativo o extintivo de la novación operada por la resolución del primer contrato). ii) Por lo que se refiere a la entrega del aval que garantice las cantidades anticipadas a cuenta de la vivienda NUM002 en virtud del contrato de compraventa suscrito el 21 de diciembre de 2006, dicho contrato fue resuelto de mutuo acuerdo el 8 de julio de 2010 y no fue motivado por un incumplimiento previo del vendedor, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia, también se extinguió la garantía.

3.- D. Obdulio y D.<sup>a</sup> Zaira interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

#### **SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- *Formulación del motivo.* El recurso se basa en un único motivo en el que se denuncia infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución (al amparo del apartado 4.º del art. 469.1 LEC ).

En su desarrollo la parte recurrente alega que la sentencia infringe los efectos positivos y negativos de la cosa juzgada en tanto que no concurren en el presente supuesto la identidad objetiva (identidad de causa de pedir y objeto) necesaria para su apreciación. Razona que en el procedimiento ejecutivo únicamente se dilucidó si la resolución de la inicial compraventa y concierto de otra en la que solo cambia la vivienda (sita en la misma promoción) determina la extinción por novación y si se convino la vigencia del aval con posteridad a la resolución por constar así en la ficha del crédito concursal reconocido a los ejecutantes, pero en modo alguno se discutió la pretensión declarativa de entrega de un nuevo aval a los demandantes por parte de la SGR. Añade que falta la identidad objetiva que requiere la cosa juzgada: respecto de la pretensión alternativa de entrega de un aval individual para la vivienda n.º NUM002 , que sustituyese al de la vivienda n.º NUM001 ,



porque en el procedimiento ejecutivo ni se articuló, ni pudo procesalmente articularse, pretensión declarativa alguna, respecto de la acción principal, en la que se mantiene la pervivencia del aval prestado para la vivienda n.º NUM001 a pesar de la novación operada respecto al número de la vivienda adquirida, la demanda se sustenta en dos cuestiones nuevas, consistentes en hechos jurídicamente relevantes para los derechos de los demandantes que han sido objeto de prueba en el procedimiento ordinario y que no pudieron aducirse en el procedimiento ejecutivo: un certificado emitido por la promotora en noviembre de 2014 manifestando que la SGR nunca comunicó a la promotora la cancelación o extinción del aval para la vivienda n.º NUM001 , así como varias facturas abonadas por San José Inversiones y Proyectos Urbanísticos a SGR en 2012 y 2013 y, en consecuencia, en años posteriores al cambio de vivienda, en las que figura el pago de las comisiones devengadas por un aval con un número de registro idéntico al que fue entregado a los Sres. Obdulio Zaira .

El recurso va a ser estimado.

**2.- Estimación del recurso.** La sentencia dictada por la Audiencia -hoy recurrida- aprecia cosa juzgada porque en el procedimiento ejecutivo se declaró que el aval quedó extinguido cuando se resolvió el contrato de compraventa celebrado en 2004 y considera que los demandantes pretenden que se declare su derecho con apoyo en el mismo aval.

Esta sala considera, por el contrario, por las razones que exponemos a continuación, que no existe cosa juzgada.

En el procedimiento de ejecución de título no judicial promovido por los demandantes con fundamento en el certificado individual del aval emitido por la demandada el 6 de junio de 2006 para garantizar las cantidades anticipadas por la compra de la vivienda NUM001 de la promoción Residencial DIRECCION000 , se estimó la oposición por motivos procesales alegada por la demandada al amparo de los ordinales 1.º y 3.º del art. 559 LEC . Entendió el juzgado que conoció de la ejecución, y el criterio fue confirmado por la Audiencia, que el aval había dejado de tener aparejada ejecución el 20 de diciembre de 2006, cuando el promotor y los compradores resolvieron el contrato de compraventa. La argumentación del auto de la Audiencia fue que, al resolver la compraventa, los ejecutantes no solicitaron la recuperación de las cantidades dadas a cuenta, sino que firmaron un nuevo contrato de compraventa de otra vivienda en la misma promoción a la que aplicaron la suma entregada por la anterior, sin que para la garantía del nuevo contrato se otorgara un nuevo aval, lo que solo era responsabilidad de la promotora, no de la entidad ejecutada.

En el actual proceso, aunque coincidan las mismas partes, no se plantea si el certificado individual del contrato colectivo emitido es título ejecutivo que garantice las cantidades anticipadas que se traspasaron al nuevo contrato, a lo que ya se dio respuesta negativa en la ejecución. Lo que se plantea ahora, en un ámbito de debate más amplio propio del proceso declarativo, es si la demandada garantiza la restitución de las cantidades que el promotor debe restituir cuando los adquirentes resuelven por incumplimiento de la vendedora un contrato de compraventa al que traspasaron las cantidades anticipadas para la compra de otra vivienda.

No puede entenderse por ello que exista cosa juzgada, pues lo que se discute ahora en el procedimiento ordinario, con plenitud de debate y pruebas aportadas por los demandantes, es si la demandada garantizaba las cantidades anticipadas por la compra de la segunda vivienda, que se encontraba en la misma promoción.

Procede en consecuencia estimar el recurso por infracción procesal, anular la sentencia recurrida y que esta sala entre a resolver sobre la cuestión planteada teniendo en cuenta los términos en que aparece formulado el recurso de casación ( disposición adicional 16ª.1, regla 7.ª, LEC ).

**TERCERO.- Decisión sobre el fondo.**

**1.-** Para resolver la cuestión planteada es preciso partir de los hechos que resultan acreditados a la vista de la documental que consta en los autos.

Resulta acreditado que en el aval entregado por la demandada se garantizaba la suma de 102.911,85 euros entregados por los demandantes por la compra de la vivienda NUM001 en la promoción Residencial DIRECCION000 . Consta igualmente que dicho contrato se "resolvió" por iniciativa de la promotora, que ofreció mediante carta dirigida a los compradores "modificar su contrato de compraventa para traspasar el depósito a la nueva propiedad", lo que así hicieron las partes, "resolviendo" el primer contrato de compraventa y otorgando un nuevo contrato en el que declararon que la vendedora-promotora había recibido 102.911,85 euros como entrega a cuenta de la compra de la vivienda NUM002 en la citada promoción. No se entregó a los compradores un nuevo certificado individual del aval.

Después de la fecha prevista para la entrega de la vivienda sin que hubiera sido terminada la obra, la promotora fue declarada en concurso y compradores y promotora suscribieron un documento en el que declaraban que acordaban de forma bilateral la resolución del contrato de compra de la vivienda NUM002 , por la que



los compradores habían abonado 102.911,85 euros con garantía de la ahora demandada. Este acuerdo fue homologado judicialmente y en el procedimiento concursal se reconoció a favor de los demandantes el crédito ordinario por contrato de compraventa de inmueble de 102.911,85 euros a favor de los demandantes con garantía de la demandada.

Consta igualmente, en virtud de las facturas aportadas por la promotora a requerimiento del juzgado, que después de la resolución del segundo contrato de compraventa, y al menos durante los años 2012 y 2013, la demandada continuó emitiendo las facturas por comisiones correspondientes al mismo número de aval que en su día se entregó a los demandantes.

**2.-** A la vista de lo anterior, procede estimar la demanda por considerar acreditado que la demandada garantizaba las cantidades anticipadas por los compradores, con independencia de que se sustituyera la vivienda inicialmente adquirida por otra de la misma promoción. Así resulta del hecho de que la demandada siguiera girando al promotor las facturas correspondientes al aval entregado en su día a los compradores.

El supuesto de hecho que da lugar a la exigibilidad de la garantía es que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, pero el avalista no garantiza el cumplimiento de la obligación de entrega sino la restitución de las cantidades que el promotor debe restituir cuando el adquirente resuelve el contrato. Lo verdaderamente importante por tanto es que el comprador haya entregado las cantidades y que el avalista garantice la promoción, de modo que, pese al cambio de vivienda, las cantidades anticipadas por los compradores continuaban garantizadas, siendo irrelevante a efectos de exigir la garantía en un declarativo que el avalista no emitiera una nueva certificación cuando se produjo el cambio de vivienda.

La resolución del contrato no fue consecuencia de una voluntad de los compradores contraria a la consumación del contrato, sino que vino motivada por un previo incumplimiento de la promotora, que no entregó la vivienda en el plazo pactado, tal y como ha quedado expuesto.

Frente a lo que argumentó la SGR en su contestación a la demanda, el hecho de que los compradores votaran a favor del convenio adoptado en el concurso de la promotora en el que se acordó una quita y espera solo implica que, en cuanto acreedores concursales de la obligación de restitución de las cantidades anticipadas, se ven afectados por el convenio en virtud del art. 136 LC, sin que los efectos novatorios del convenio se extiendan a la responsabilidad que corresponde a quien garantizó esta obligación en cumplimiento de lo prescrito en la Ley 57/1968. Así resulta de lo dispuesto en el art. 135.2 LC, conforme al cual "la responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que sobre el particular hubieran establecido" (en el mismo sentido, sentencias 422/2018, de 4 de julio; 434/2015, de 23 de julio, y 133/2015, de 23 de marzo).

Tampoco se pueden aceptar las alegaciones de la demandada acerca de que no se ingresaron las cantidades en una cuenta especial, pues es doctrina reiterada de la sala desde la sentencia del pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, que no se puede imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en una cuenta especial y que el ingreso en una cuenta ordinaria no excluye la garantía de la avalista.

Por lo que se refiere a las cantidades que se reclaman, en su contestación a la demanda la SGR negó que los compradores hubieran acreditado el pago de la cantidad reclamada. Examinada la documentación aportada se observa, por el contrario, que en el contrato de compra suscrito por las partes se contemplaba un calendario de pago que coincide con los recibos aportados por los demandantes en los que se hace constar que entregaron en las fechas previstas en el contrato, y en concepto de "a cuenta de pago de la vivienda" tales cantidades a través de una inmobiliaria, según lo indicado por el propio vendedor. El hecho de que de ese precio pagado por los compradores a cuenta del precio la promotora, a su vez, pagara una cantidad a la inmobiliaria en concepto de servicios de "marketing, publicidad y gestión de sus productos" es algo ajeno a los compradores y, de hecho, la propia vendedora promotora informó a la SGR de que los compradores habían anticipado la suma de 102.911,85 euros, pues así figura en el certificado individual que la SGR emitió en su día. Dicha cantidad es el resultado de la suma de los tres pagos realizados por los compradores y coincide con la que la promotora vendedora declaró haber recibido como precio al otorgar el segundo contrato.

Como consecuencia de ello la demanda ha de ser estimada y procede condenar a la demandada a abonar a los demandantes la cantidad de 102.911,85 euros incrementada con los intereses legales vigentes desde que los compradores hicieron las entregas (3.161,85 euros el 13 de septiembre de 2004, 65.500 euros el 13 de octubre de 2004, 34.250 el 25 de mayo de 2005) hasta que se haga efectiva la devolución. Así resulta de la aplicación de lo dispuesto en la disp. adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre.

**CUARTO.-** *Costas y depósitos*



La estimación de la demanda comporta la condena en costas a la demandada respecto de las causadas en primera instancia, sin que haya lugar a especial declaración sobre las producidas por la apelación y por los presentes recursos ( arts. 394 y 398 LEC ), con devolución de los depósitos constituidos.

## FALLO

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

**1.º**- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de D. Obdulio y D.ª Zaira contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2016, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 621/2015 .

**2.º**- Anular la sentencia recurrida.

**3.º**- Estimar la demanda interpuesta por la hoy recurrente contra la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana y en consecuencia condenar a la demandada a abonar a los demandantes la cantidad de 102.911,85 euros incrementada con los intereses legales vigentes desde que los compradores hicieron las entregas (3.161,85 euros el 13 de septiembre de 2004, 65.500 euros el 13 de octubre de 2004, 34.250 el 25 de mayo de 2005) hasta que se haga efectiva la devolución.

**4.º**- Condenar a la demandada al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento condenatorio respecto de las causadas por el recurso de apelación y por los presentes recursos, con devolución de los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.