

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015 (3870/2015)**

Póliza colectiva de aval solidario y avales individuales

Comentario a cargo de:
José Luis Colino Mediavilla
Profesor Titular de Derecho Mercantil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE
2015**

ROJ: STS 3870/2015 - **ECLI:ES:TS:**2015:3870

ID CENDOJ: 28079119912015100033

PONENTE: Excmo. Sr. Don Ignacio Sancho Gargallo

Asunto: La Sentencia de 23 de septiembre de 2015 es la primera en la que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en pleno, sostiene que para constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968 es suficiente la póliza colectiva de aval solidario, sin ser necesaria la emisión de avales individuales, zanjando con contundencia una cuestión dudosa, que estaba necesitada de pronunciamiento específico.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Para constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968 es suficiente la póliza colectiva de aval solidario, sin ser necesaria la emisión de avales individuales. 5.2. La existencia de póliza colectiva de aval solidario constitutiva de la garantía exigida por la Ley 57/1968 excluye la vulneración del art. 1827 del Código Civil. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

En el supuesto que se trata en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, una promotora (S.L.) vendió viviendas en construcción, recibiendo de los compradores cantidades anticipadas a cuenta del precio. La vendedora entregó, junto al contrato de compraventa, copia de tres pólizas colectivas de afianzamiento solidario (línea de avales solidarios), que había suscrito con dos bancos y una sociedad de garantía recíproca, pero estas entidades no llegaron a emitir una póliza individualizada a favor de cada comprador, por lo que la vendedora no hizo entrega de tal aval individual. Las tres pólizas tenían por objeto garantizar la restitución de las cantidades recibidas anticipadamente a cuenta del precio por la promotora, conforme a la Ley 57/1968, de 23 de julio, por la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ha modificado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, derogando expresamente la Ley 57/1968 y las normas que la desarrollaban, y sustituyendo su régimen por el establecido en la nuevamente redactada disposición adicional primera de la Ley 38/1999). Hay matices entre las distintas pólizas en relación con la existencia o no de una referencia expresa a la promoción respecto a la que se estipularon las compraventas, pero no se duda que las tres incluían en su ámbito de cobertura dicha promoción, así como las compraventas y anticipos respecto a sus futuras viviendas.

La promotora vendedora fue declarada en concurso de acreedores, en el que el juez declaró la resolución de las compraventas (por incumplimiento de la vendedora, aunque se formalice mediante una transacción), y también declaró la existencia de la deuda por la devolución de las cantidades entregadas a cuenta.

Los compradores interpusieron demanda de juicio ordinario, contra las tres entidades que suscribieron con la promotora las pólizas colectivas de afianzamiento solidario, en la que solicitaron su condena solidaria a la restitución de las cantidades anticipadas más los intereses devengados.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del juzgado de primera instancia número 1 de Alicante estimó la demanda, sosteniendo que, dada la existencia de las pólizas colectivas de afianzamiento solidario, aunque no se hubieran otorgado los avales individuales por las entidades demandadas, esto no impedía la aplicación de la garantía establecida por la Ley 57/1968 para los casos de incumplimiento de la promo-

tora. Fundamentó su posición la sentencia de primera instancia razonando 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”*.

3. Solución dada en apelación

Las tres entidades que suscribieron con la promotora las pólizas colectivas de afianzamiento solidario interpusieron recurso de apelación. La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 5ª) estimó parcialmente sus recursos, reduciendo el importe reclamado por intereses como consecuencia de la transacción que habían llevado a cabo vendedora y compradores en el procedimiento concursal, pero en lo que interesa para el presente comentario, la sentencia de la Audiencia Provincial confirmó la tesis seguida por el juzgado de primera instancia. En efecto, sostuvo la Audiencia 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.

4. Los motivos de casación alegados

Uno de los bancos interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El otro banco y la sociedad de garantía recíproca interpusieron sendos recursos de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se apoyó en dos motivos que fueron desestimados por contener, en realidad, solicitudes de revisión de la valoración jurídica extraída de la interpretación del contrato, lo que no puede ser tratado mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, por ser objeto del recurso de casación. De hecho, este mismo banco que alegó la infracción procesal cuestionó la interpretación del contrato realizada por la sentencia recurrida, en los motivos 1º y 2º de su recurso de casación, que son desestimados con fundamento en el recordatorio sintético que hace el Tribunal Supremo sobre los criterios legales de interpretación de los contratos para averiguar la voluntad real o efectivamente querida por las partes.

Los motivos de casación relevantes a los efectos de este comentario son dos. En primer lugar, las tres entidades coinciden en alegar la vulneración de la Ley 57/1968 (arts. 1, 2, 3 y 7) y de la jurisprudencia que la interpreta, argumentando que, dado que la entidad que suscribe con una promotora una póliza colectiva de afianzamiento solidario no asume la obligación de entregar el

aval individual a los compradores, ni tampoco la de velar porque la promotora (que es la obligada) lo haga, hay que extraer dos conclusiones, que afirman. Por un lado, que no deben pesar sobre la entidad que otorga el afianzamiento colectivo solidario las consecuencias del incumplimiento por la promotora de su obligación de entregar el aval individual. Por otro, que tal entidad, pese a haber otorgado la póliza de afianzamiento colectivo solidario, no asume una obligación de garantía mientras no emita, a solicitud de la promotora, el aval individual, porque hasta entonces no se habrá concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con ella, y en consecuencia cuando falte el aval individual no es posible condenar a la entidad que ha otorgado la póliza colectiva de afianzamiento solidario a restituir los anticipos en caso de incumplimiento de la promotora. El Tribunal Supremo trata la cuestión en distintos lugares de la sentencia, con la correspondiente remisión (véase el fundamento de Derecho número 20), pero a los efectos de este comentario procede un tratamiento unitario.

El segundo motivo de casación relevante para el comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, interpuesto únicamente por la sociedad de garantía recíproca como complementario a la alegación de infracción de la Ley 57/1968, se funda en la infracción de los arts. 1822, 1824, 1827, 1091, 1257 y 1258 del Código Civil, en cuanto que la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella, por lo que sostiene la recurrente que la póliza colectiva de afianzamiento solidario no es título suficiente para condenarla a restituir las cantidades anticipadas. Pese a la profusa cita de preceptos del Código Civil, es claro que el motivo pivota sobre su art. 1827.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Para constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968 es suficiente la póliza colectiva de aval solidario, sin ser necesaria la emisión de avals individuales

El Tribunal Supremo expresa con claridad, en el Fundamento de Derecho número 9, la controversia suscitada en el caso, consistente en decidir si, una vez resueltos los contratos de compraventa por incumplimiento de la promotora (aunque mediante una transacción), los compradores tienen derecho a reclamar las cantidades que le entregaron a cuenta del precio a las entidades que otorgaron el afianzamiento solidario, sobre la base de las pólizas colectivas concertadas por la promotora con tales entidades, y sin que éstas hubieran llegado a extender a favor de los compradores un aval individualizado.

Para resolver tal cuestión, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 dedica sus Fundamentos de Derecho 8 a 10 a recordar algunas normas y doctrina jurisprudencial, y algunas particularidades de las pólizas colectivas de afianzamiento solidario sobre las que se trata, como marco en el que desarrollar la fundamentación de la desestimación del motivo de casación, que lleva a cabo en el Fundamento de Derecho número 11.

Así, en el Fundamento de Derecho número 8 recuerda, conforme a los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968, la obligación del promotor de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio, más sus intereses, mediante contrato de seguro o aval solidario, la necesidad de hacer constar en el contrato de compraventa el aval o contrato de seguro, con indicación de la entidad avalista o aseguradora, la obligación de la promotora vendedora de, en el momento de la celebración del contrato, entregar al adquirente el documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de anticiparse a cuenta del precio, y que el art. 3 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 al avalista la entrega de las cantidades a que tuviera derecho. También se recuerda en el Fundamento de Derecho número 8 la doctrina jurisprudencial establecida en algunas sentencias anteriores del Tribunal Supremo sobre aspectos de la Ley 57/1968 que, curiosamente, no aportan nada a la solución de la controversia planteada en el caso. Y en el Fundamento de Derecho número 9, la sentencia que comentamos recuerda la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, que regula el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para la construcción de viviendas, para subrayar los aspectos propios del seguro colectivo y de la emisión de las pólizas individuales de seguro a medida que se van incorporando los asegurados, al contratar y realizar anticipos a cuenta del precio, así como su contenido mínimo (arts. 2 y 5), advirtiendo expresamente el Tribunal Supremo que la emisión de los certificados individualizados correspondía a la entidad aseguradora a requerimiento del promotor, una vez se fueran concertando los contratos de compraventa. Parece que, ante la ausencia de norma específica que complete a la Ley 57/1968 en lo relativo al aval o afianzamiento colectivo, se recuerdan las normas sobre el seguro colectivo como referencia paralela.

Pero, como decimos, es en el Fundamento de Derecho número 11 donde la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 fundamenta la desestimación del motivo de casación que ahora se trata.

Para ello, comienza por recordar que las entidades recurrentes, partiendo de que la obligada a entregar el aval individual es la promotora, sin que tal obligación, ni la de velar por el cumplimiento de la promotora, corresponda a la entidad que suscribe con ella una póliza colectiva de afianzamiento solidario, que ha de emitir el aval individualizado a requerimiento de la promotora,

realizan dos afirmaciones. Por un lado, que no deben pesar sobre la entidad que otorga el afianzamiento colectivo solidario las consecuencias del incumplimiento por la promotora de su obligación de entregar el aval individual. Por otro, que tal entidad, pese a haber otorgado la póliza de afianzamiento colectivo solidario, no asume una obligación de garantía mientras no emita, a solicitud de la promotora, el aval individual, porque hasta entonces no se habrá concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con ella, y en consecuencia cuándo falte el aval individual no es posible condenar a la entidad que ha otorgado la póliza colectiva de afianzamiento solidario a restituir los anticipos en caso de incumplimiento de la promotora.

Habiendo recordado la argumentación de las recurrentes, el Tribunal Supremo comienza por admitir la posibilidad de que, en alguna medida, tal argumentación puede llegar a extraerse de lo dicho anteriormente por él mismo. En concreto, dice:

“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 inmediatamente el alto Tribunal rechaza tal interpretación afirmando que conduce a dejar insatisfecha (eludir) la finalidad de garantía de la Ley 57/1968 (arts. 1, 2 y 3),

“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 directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un aval individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

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

En el fundamento de Derecho 21, sobre las costas, el Tribunal Supremo es coherente con su planteamiento y solución:

“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 haya emitido los certificados o avales individuales, no imponemos las costas generadas por estos recursos”.

Antes de nada, conviene advertir que el texto del párrafo tercero del Fundamento de Derecho número 11 de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, contiene un error de impresión (se corta una frase) en la versión de la sentencia publicada en Cendoj, que hemos completado con la negrita que se contiene en la primera página de esa misma versión, como síntesis de la doctrina sentada.

Pero lo importante es decir inmediatamente y con claridad que, leyendo la argumentación e interpretación sostenida por el Tribunal Supremo, la valoración ha de ser positiva. La razón es que, ante una cuestión ciertamente dudosa, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 ofrece una interpretación y solución equilibrada, que satisface la finalidad perseguida por las normas aplicables.

El carácter confuso de la normativa (en especial el último párrafo del art. 2 de la Ley 57/1968 y la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968), las dificultades operativas para, en la realidad, otorgar la garantía antes de la estipulación del contrato de transmisión y la realización de anticipos, la posibilidad de que, ante tal confusión, se adoptasen distintas interpretaciones, con el correspondiente grado de inseguridad, y, en fin, la posible desprotección del adquirente resultante de todo ello y, en consecuencia, la necesidad de buscar una solución armónica a la vista de los intereses afectados, habían sido percibidas y expresadas certeramente en nuestra doctrina (CARRASCO PERERA, A., 2007, pgs. 535 y 536).

En efecto, a veces se ha sostenido, con contundencia, la postura de las recurrentes, señalando que la obligación de entregar la garantía individualizada corresponde a la promotora vendedora, y que la entidad que suscribe con ella una póliza colectiva sólo ha de emitir la póliza o certificado individualizado a requerimiento de la misma, para concluir que las consecuencias del incumplimiento de la vendedora promotora no pueden pesar sobre la entidad que otorga la garantía colectiva y, en concreto, que tal entidad, pese a haber otorgado la póliza de garantía colectiva, no asume una obligación de garantía frente a los adquirentes mientras no emita, a solicitud de la promotora, el documento individualizado de garantía, en el que se concretaran todos sus elementos (véase la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1995, que cita en el mismo sentido a la Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de septiembre de 1983; ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 116, 176-179, 187-190, 347-348 y 351-352).

Pero tampoco han faltado supuestos y posiciones menos contundentes, como la sostenida en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013, a la que la sentencia que estamos comentando, con razón, sólo le concede permitir fundamentar la posición de las recurrentes “*en cierto modo*” (JUAN GÓMEZ, M. C., 2016, pg. 637, señala que la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013 “... *tal vez por su insuficiente concreción, no sirvió como criterio unificador de las posturas discrepantes ...*”).

Y, en fin, también se han dado enfoques y posiciones tendentes a defender que, pese a la falta del documento de garantía individualizado, el contrato de garantía colectiva es suficiente para que la entidad que lo ha suscrito con la promotora sea garante frente a los adquirentes que han realizado anticipos (véase la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de marzo de 2014).

Así las cosas, lo primero que hace la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 es reconocer el carácter dudoso de la cuestión, tanto admitiendo que alguna de sus propias resoluciones puede dar lugar a la interpretación defendida por las recurrentes, como evitando imponer las costas a las recurrentes en casación, pese a desestimar sus recursos.

En segundo lugar, y ante el carácter dudoso señalado, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 recuerda, bien que sintéticamente, que la interpretación de las cuestiones necesitadas de concreción en el ámbito de la Ley 57/1968 y la normativa que la desarrolla, debe realizarse a la vista de la finalidad tuitiva y el carácter imperativo de tal regulación, lo que implica tratar de evitar que se eluda la garantía que el ordenamiento establece para los adquirentes que realizan anticipos (puede verse una explicación más detallada sobre la necesidad de utilizar este enfoque interpretativo respecto a las dudas existentes en relación con la Ley 57/1968 y la normativa que la desarrolla, en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015, y en el comentario a ella en esta misma obra).

A partir de tal enfoque el Tribunal Supremo sostiene, correctamente, que una vez que se ha convenido una garantía colectiva sobre la restitución de los anticipos recibidos por la vendedora, y se ha entregado una copia de tal garantía como documento adjunto al contrato de compraventa, la finalidad tuitiva de las normas aplicables impide cargar sobre el comprador consecuencias negativas derivadas de la no emisión y entrega de los documentos de garantía individualizados, que derivarían (las consecuencias negativas) no solo del incumplimiento de sus obligaciones por la vendedora, sino también de la apariencia de garantía generada por la póliza colectiva. Es decir, es indudable que el incumplimiento de la promotora vendedora no puede perjudicar en ningún caso al adquirente que ha realizado anticipos (posición coherente con la sostenida al afirmar que el ingreso en cuenta especial no es requisito necesario para que los anticipos estén cubiertos por la garantía, véase la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015, comentada en esta misma obra). Por el contrario, aunque, en general, pueda afirmarse que la entidad que ha otorgado la garantía colectiva tampoco tiene que sufrir consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de la promotora, no puede dejarse de lado que esta entidad ha contribuido, con el otorgamiento de la garantía colectiva, a generar una apariencia de garantía, por lo que es claro que el problema generado se ubica en el ámbito de las relaciones entre la entidad garante y la promotora.

La conclusión interpretativa es que la finalidad tuitiva y el carácter imperativo de las normas, y la apariencia de existencia de garantía generada con la entrega de copia de la póliza colectiva, permiten entender directamente cubierta la eventualidad garantizada, sin necesidad de que se haya emitido y entregado un aval individual, porque al concertar la garantía colectiva con la promotora, y al percibir la correspondiente contraprestación económica por ella, la entidad garante está cubriendo (garantizando) la obligación de restitución de las cantidades percibidas anticipadamente, junto con los intereses previstos, para el caso de incumplimiento en la construcción o entrega en plazo de la vivienda de la promoción o promociones a la/s que se refiera la garantía. Correcto, también en esto, el Tribunal Supremo, aunque le falta expresar, para contestar a los argumentos de las recurrentes, que la determinación en la póliza colectiva (específica o genéricamente) de la promoción cubierta por la garantía, comporta el suficiente grado de concreción sobre el objeto de la garantía para que surta efectos directamente, sin perjuicio de la mayor concreción posterior de los detalles (comprador beneficiario, cantidad, plazo), que puede realizarse mediante la emisión y entrega del aval individual, pero también por otros medios aptos para ello, como el contrato de compraventa y los documentos que acrediten los anticipos realizados.

En efecto, que la entidad que otorga una póliza colectiva de afianzamiento solidario no tenga, en rigor, obligación de entregar directamente al comprador el aval individual, ni tampoco tenga obligación de velar para que la

vendedora cumpla su obligación, no permite afirmar que tal entidad está a salvo de cualquier consecuencia derivada del otorgamiento de la póliza colectiva por el hecho de que la vendedora incumpla su obligación de entregar el aval individual y, en concreto, de ninguna manera permite afirmar, porque son cuestiones diferentes, que la póliza colectiva de afianzamiento solidario no surta efecto alguno respecto a la garantía de los anticipos a cuenta del precio mientras no se emita el aval individual para el comprador, por faltar la concreción de elementos como la identidad del adquirente, la suma anticipada y la parte de prima correspondiente, que pueden concretarse posteriormente, lo que, además, depende de las relaciones entre garante y promotora.

Por último, rechazada la posición de las recurrentes con fundamento en la finalidad perseguida por las normas aplicables y en la necesidad de proteger la apariencia generada frente al comprador, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 cierra la interpretación del sistema señalando que la consecuencia de la falta de emisión y entrega de la garantía individualizada es, a la vista del art. 3 de la Ley 57/1968, que el comprador no podrá hacer efectiva la garantía por la vía ejecutiva (sobre la condición de título ejecutivo no judicial, conforme al art. 3 de la Ley 57/1968, en relación con el art. 517.2.9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, véase ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 313-323), lo que no impide acudir al correspondiente declarativo para exigir la restitución de los anticipos, cubierta por la garantía.

El criterio de la sentencia del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, objeto de este comentario, ha sido aplicado posteriormente por las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016 y 22 de abril de 2016.

5.2. La existencia de póliza colectiva de aval solidario constitutiva de la garantía exigida por la Ley 57/1968 excluye la vulneración del art. 1827 del Código Civil

En cuanto al motivo del recurso de casación mediante el que se sostiene la infracción de los arts. 1822, 1824, 1827, 1091, 1257 y 1258 del Código Civil, en cuanto que la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella, lo que lleva a la recurrente a afirmar que la póliza colectiva de afianzamiento solidario no es título suficiente para condenarla a restituir las cantidades anticipadas, como dijimos, pese a la profusa cita de preceptos del Código Civil, es claro que el motivo pivota sobre su art. 1827. El Tribunal Supremo desestima este motivo diciendo, en el Fundamento de Derecho número 13:

“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”.

El Tribunal Supremo apoya su decisión, si entendemos bien lo que dice, en la idea de que la interpretación realizada respecto a las normas especiales (Ley 57/1968) impide la existencia del presupuesto para estimar vulneradas las normas generales del Código Civil. Es decir, parece que el Tribunal Supremo afirma que al interpretar que la póliza colectiva de afianzamiento solidario es título suficiente para garantizar, conforme a la Ley 57/1968, la restitución de los anticipos de la promoción a que, de una u otra forma, se refiera, sin que para ello sea necesaria la emisión y entrega del aval individual, queda excluida presunción alguna de la garantía, porque hay una expresa declaración de voluntad, y tampoco hay extensión de la garantía más allá de lo contenido en ella (la garantía de la restitución de los anticipos realizados para la promoción garantizada). Y ello sin perjuicio, añadimos nosotros, de que el objeto de la garantía se concrete más posteriormente (comprador beneficiario, cantidad, plazo), lo que puede realizarse mediante la emisión y entrega del aval individual (lo que no ocurrió en el caso) o, también, por otros medios aptos para tal concreción del objeto de la garantía, como el contrato de compraventa y los documentos que acrediten los anticipos realizados, sin que ello suponga extensión de la garantía a más de lo contenido en ella sino, como decimos, solo la determinación de los detalles del objeto garantizado, suficientemente determinado en la póliza colectiva pero susceptible de determinación posterior en sus detalles. Como se sabe, el art. 1825 del Código Civil permite la fianza en garantía de deudas futuras, que no han llegado a nacer cuando se constituye la fianza, lo que no impide que el garante quede vinculado. Cierra el argumento el Tribunal Supremo diciendo que, en todo caso, la sentencia recurrida sólo ha constatado la existencia de la garantía, sin que ello suponga presumirla ni extender su contenido, por lo que no se vulnera el art. 1827 del Código Civil.

6. Bibliografía utilizada

CARRASCO PERERA, A., «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Régimen Jurídico de la Edificación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pgs. 529-558.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

JUAN GÓMEZ, M. C., «Responsabilidad de las entidades financieras a la luz de la Ley 57/1968. Posicionamiento actual de la jurisprudencia», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, enero de 2016, pgs. 632-647.