

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Decimonovena

c/ Santiago de Compostela, 100, Planta 7ª
28035

Tfno.: 914933886, 914933815-16-87

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0136282

Recurso de Apelación 343/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 831/2016

APELANTE: BANCO DE SABADELL S.A.

PROCURADOR: Dª. BLANCA MARÍA GRANDE PESQUERO

[REDACTED]

SENTENCIA N° 292

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

Dª. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ

Dª. CRISTINA DOMÉNECH GARRET

En Madrid, dieciocho de julio de dos mil dieciocho.

La Sección Decimonovena de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario nº 831/2016 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandantes-apelados [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] y defendidos

por Letrado, y de otra, como demandada-apelante, **BANCO SABADELL, S.A.** representada por la Procuradora D^a: BLANCA MARÍA GRANDE PESQUERO y defendida por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 16 de febrero de 2018.

VISTO, siendo Magistrado Ponente **D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 57 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 16 de febrero de 2018, cuyo fallo es del tenor siguiente:

“Que estimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Deleito García, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra BANCO SABADELL, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Grande Pesquero, debo DECLARAR y DECLARO que la entidad demandada incumplió el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la Ley 57/68, en relación a las cantidades abonadas por los actores a la cooperativa de viviendas “Área Norte Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas”; y asimismo debo CONDENAR y CONDENO a dicha entidad demandada a que abone a los actores, la indemnización que hubieran percibido si hubiera existido la garantía de la Ley 57/68, esto es, en concepto de las aportaciones que realizaron a la Cooperativa más los intereses legales de cada una de ellas devengados desde su pago y hasta la fecha de la demanda -15 de julio de 2016- las siguientes cantidades:

N	Demandantes		Aportaciones	Intereses Legales	Total
1	[REDACTED]	y	21.564,74 €	11.322,99 €	32.887,73 €
	[REDACTED]				

2			17.838,00 €	9.296,37 €	27.134,37 €
3			21.564,74 €	11.112,67 €	32.677,41 €
TOTALES			60.967,48 €	31.732,03 €	92.699,51 €

Cantidades todas ellas, que devengarán los intereses establecidos en el art. 1.108 CC., calculados sobre los anteriores importes, y que se devenguen desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la fecha de la presente Sentencia, sin perjuicio de los intereses previstos en el art. 576 LEC, a partir de la fecha de la presente resolución.

Todo ello sin perjuicio de tener en cuenta en la fase de ejecución de Sentencia, las eventuales cantidades que efectivamente alguno de los demandantes, pudieran percibir en el seno del proceso concursal imputables a las aportaciones cuya devolución aquí se reclama.

Se imponen las costas procesales a dicha demandada.

No ha lugar a admitir la aportación del documento presentado por la parte demandada con posterioridad a la fecha de celebración del juicio, procediendo al desglose del mismo y devolución a dicha parte.”

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, dándose traslado a la adversa que se opuso al mismo y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 17 del corriente.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia nº 45/2018, de dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, dictada en el Procedimiento Ordinario 831/2016 del Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid.

PRIMERO.- En dicha resolución judicial se condenó al BANCO SABADELL, S.A., que sucedió al Banco Atlántico, al pago de las cantidades reclamadas, y se declaró que la entidad demandada incumplió el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la Ley 57/68, en relación a las cantidades abonadas por los actores a la cooperativa de viviendas “Área Norte Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas”; y asimismo se condenó a dicha entidad demandada a que abone a los actores [REDACTED]

[REDACTED] la indemnización que hubieran percibido si hubiera existido la garantía de la Ley 57/68, esto es, en concepto de las aportaciones que realizaron a la Cooperativa más los intereses legales de cada una de ellas devengados desde su pago y hasta la fecha de la demanda -15 de julio de 2016-. Cantidades todas ellas, que devengarán los intereses establecidos en el art. 1.108 CC., calculados sobre los anteriores importes, y que se devenguen desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la fecha de la presente Sentencia, sin perjuicio de los intereses previstos en el art. 576 LEC, a partir de la fecha de la presente resolución. Todo ello sin perjuicio de tener en cuenta en la fase de ejecución de Sentencia, las eventuales cantidades que efectivamente alguno de los demandantes, pudieran percibir en el seno del proceso concursal imputables a las aportaciones cuya devolución aquí se reclama. Se imponen las costas procesales a dicha demandada.

SEGUNDO.- Los motivos del recurso de apelación del BANCO SABADELL, S.A., fueron los siguientes: La sentencia infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina de las Audiencias, incurre en manifiesto error en la valoración de la prueba practicada, porque el contrato de compraventa de vivienda había quedado ineficaz por mutuo disenso de comprador y vendedor, anterior a la fecha en que la vivienda había de ser entregada, y aquél no podría exigir del avalista o compañía de seguros la devolución de las cantidades de dinero que hubiera anticipado porque las garantías también se habrían extinguido. El sentido de las garantías que han de constituirse por imperativo legal es

responder al comprador que ha entregado dinero frente al incumplimiento del vendedor que no finaliza la construcción o no lo hace en el tiempo acordado; el mutuo disenso (o renuncia del comprador, aceptada por el vendedor, a la subsistencia del contrato) no es equivalente a ese incumplimiento del vendedor, que permite la ejecución del aval, o, de faltar este, la derivación de responsabilidad al banco que recibió las entregas a cuenta en una cuenta especial. Y, la imposibilidad de obtener de la entidad garante la devolución de las cantidades anticipadas en este caso de mutuo disenso no implica que el comprador las haya de perder definitivamente, conservando la posibilidad de reclamarlas al vendedor (si éste hubiera sido declarado en concurso, dentro de éste). Por otra parte, en ninguno de los documentos contractuales aportados por la demanda se fija un plazo para el cumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda. Como ya hemos visto, el sistema de responsabilidad instituido por la Ley 57/1968 está pensado «para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido».

TERCERO.- La parte apelada se ha opuesto a dichos motivos por entender que la normativa sobre cooperativas de viviendas permite a cualquier socio salirse de una cooperativa en todo momento. Es lo que se llama el principio de puerta abierta de las cooperativas, y se encuentra recogido en el art. 20.1 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid con el siguiente tenor literal: *“El socio podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en todo momento (...)”*. Y la Audiencia Provincial de Madrid, en sus sentencias, entre otras, núm. 70/2016 de 19 febrero de 2016, núm. 377/2015 de 18 diciembre de 2015, y núm. 71/2014 de 28 febrero de 2014, lo define del siguiente modo: *“se encuentra el denominado "principio de puerta abierta", que se hace efectivo mediante el régimen de libre adhesión y baja voluntaria de los socios, consagrados expresamente como determinantes del concepto mismo de cooperativa y desarrollados ampliamente en la legislación vigente e histórica en materia de cooperativas.”* El reflejo de esta previsión legal está en el art. 13 de los estatutos de la Cooperativa Área Norte (aportados como documento nº 4 del escrito de demanda), el cual permitía, a todo socio, causar baja en la Cooperativa en cualquier momento, según el apartado: 2.2.- Del ejercicio del derecho a causar baja por los actores. La parte apelada aportó, como documento nº 7 de la demanda, los documentos acreditativos de las bajas que, en su día, remitieron los actores a la Cooperativa y que acreditan el ejercicio reconocido en el art. 20.1 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Y no se dan los presupuestos del mutuo disenso, toda vez que no concurren las voluntades de las partes -Cooperativa y cooperativistas- para

dejar sin efecto el contrato no consumado, sino que lo que se produce es el ejercicio de un derecho a causar baja que legalmente se reconoce a los cooperativistas. Lo que faculta a los cooperativistas que abandonan la cooperativa a exigir la devolución de las cantidades que anticipó. Baja que se produjo por el acaecimiento del siniestro previsto en la Ley 54/68, es decir, por el retraso en la entrega de las viviendas, que se produjo después del ejercicio del derecho de baja amparado en el “principio de puerta abierta”. Y también acaeció el incumplimiento del deber de vigilancia que la Ley 57/68 impone a los Bancos, en este caso BANCO DE SABADELL, S.A.

CUARTO.- Esta Sección considera que, con relación al primer motivo de apelación, no ha habido error en la valoración judicial de las pruebas practicadas en la primera instancia, por lo que se debe compartir el criterio judicial fijado en la extensa y bien fundada sentencia recurrida, cuya motivación es suficiente y es conforme con la doctrina jurisprudencial expuesta en su fundamentación jurídica, porque los actores causaron baja justificada en la Cooperativa de la que eran socios, denominada: “Área norte, Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, que decidió llevar a cabo 7 promociones de viviendas: Paseo de la Dirección, Montecarmelo I, Algete, Pozuelo, Rivas, Montecarmelo II y Tres Cantos, de modo que en el ejercicio 2004, se acordó la creación de diferentes sectores, para individualizar sus contabilidades, y su situación patrimonial, adhiriéndose los actores a la promoción de Tres Cantos; sin embargo no se llegó a desarrollar el proyecto promotor inicial planeado, siendo declarada en concurso dicha Cooperativa por Auto de 6 de julio de 2012, y por Auto de 23 de abril de 2014 se acordó el comienzo de la liquidación y disolución de la misma. Los apelados alegaron que mientras estuvieron en la Cooperativa nunca llegaron a recibir las viviendas por las que abonaron las entregas a cuenta, y la promoción de Tres Cantos se terminó después de julio de 2012, después de haberse declarado en concurso a la Cooperativa, y los demandantes adheridos a la misma causaron baja en la Cooperativa entre 2010 y 2011, después de 5 años esperando las viviendas que todavía no habían empezado a construirse. No hubo fecha de entrega de las viviendas porque en el pacto 4º del contrato de adhesión de cada socio a la Cooperativa: “Área Norte”, folios 259 y 260 de autos, se estipuló que una vez la Cooperativa haya adquirido el suelo en que se pretende construir las viviendas, así como la aprobación definitiva del proyecto por el Ayuntamiento, hechos futuros e inciertos, se podrá elegir la vivienda, con el orden estricto de admisión de la solicitud, y porque en el pacto 5º, apartado segundo, se dispuso que el socio podrá darse de baja en la Cooperativa, ni no estuviera interesado en ninguna de las viviendas que se

construyan o se pretenda construir. En consecuencia, no se determinó por cada demandante, ni la vivienda elegida, ni el tiempo en que debiera ser entregada. No pudiendo dejarse el cumplimiento de cada uno de dichos contratos al arbitrio de la Cooperativa, según el artículo 1256 del CC. Por lo que no resulta relevante en este caso tal fecha de entrega, teniendo en cuenta que en la demanda lo que se solicitaba era la devolución de las cantidades pagadas a cuenta por cada cooperativista demandante-apelado, al haber causado baja justificada y porque tiene derecho al reintegro de sus aportaciones respectivas, por lo que reúne los requisitos reconocidos en el ATS, Civil sección 1ª de 20 de junio de 2018 (ROJ: ATS 6825/2018 - ECLI:ES:TS:2018:6825A) Recurso: 1964/2015, cuando se refiere a la jurisprudencia de esta Sala ha considerado plenamente aplicable en beneficio de los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en la Ley 57/1968 (art. 1, condición 1ª) como un derecho irrenunciable (art. 7). Así se declaró expresamente en la sentencia nº 540/2013, de 13 de septiembre, de Pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias nº 780/2014 de 30 de abril y 781/2014 de 16 de enero de 2015, ambas también de Pleno. Doctrina que se recoge en la sentencia de Pleno nº 469/2016 de 12 de julio de 2016, y en la STS nº 102/2018 de 28 de febrero de 2018, que se remite a la sentencia 436/2016, de 29 de junio, en que se dijo que el cuerpo de doctrina interpretativo de la Ley 57/1968; *"no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas"*. Según esta sentencia, el carácter tuitivo de la dicha Ley ha sido remarcado por una jurisprudencia en la misma línea protectora del comprador, según la cual: *«Si no existe garantía de seguro o aval (como ha sido el caso), ello no impide que las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía respondan frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad, pues a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre se fijó como doctrina en relación con la condición 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 que «las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las*

cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad» (doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, y 174/2016, de 17 de marzo, 226/2016, de 8 de abril, 459/2017, de 18 de julio, y 636/2017, de 23 de noviembre).

QUINTO.- Por lo que se refiere a los demás motivos del recurso de apelación, entendemos que el *mutuo disenso*, es una institución jurídica diferente al desistimiento unilateral, la cual requiere un fundamento fáctico distinto y que, en su caso, habría sido objeto de una prueba diferenciada. [REDACTED]

solicitaron su baja y la devolución de aportaciones con fecha 27.12.2010, «*debido al cambio en el proyecto inicial*», acordado por la cooperativa de la que eran socios, y en cuyos órganos decisores participaban como miembros de pleno derecho junto al resto de socios, y quedaban obligados por las decisiones adoptadas por la mayoría, como es natural. El Consejo Rector de Área Norte acordó aceptar la baja por acuerdo de 17.02.2011. Mientras que [REDACTED] solicitó su baja con fecha 8.02.2010, alegando el mero «deseo de causar baja», lo que no es más que una justificación formal que revela la denuncia unilateral *ad nutum* de la cooperativista. El Consejo Rector de Área Norte acordó aceptarla por acuerdo de 13.4.2010. Y, [REDACTED] solicitó su baja con fecha 23.08.2011, alegando razones de edad y la necesidad de disponer del dinero aportado para atender los pagos de una residencia de ancianos, lo que nada tiene que ver con incumplimiento alguno de Área Norte, ni con supuestos retrasos en sus obligaciones de promoción. El Consejo Rector de Área Norte acordó aceptarla por acuerdo de 9.01.2012. Por lo tanto, dichas bajas no equivalen a un mutuo disenso, porque en este caso no concurren sus elementos constitutivos, que requiere la jurisprudencia, atendiendo a la STS, de la Sala 1ª, de 4/11/2016, nº de recurso: 1633/2014, nº de resolución: 651/2016, con relación a la doctrina jurisprudencial del mutuo disenso, dicha Sala, entre otras, en su sentencia núm. 891/1999, de 2 de noviembre, tiene declarado lo siguiente: «*Ante el incumplimiento de las dos partes contratantes, y ante la apreciación de una voluntad resolutoria en ambas, se aplica la doctrina de la resolución por mutuo disenso por disentimientos unilaterales concurrentes, que si cabe en cualquier contrato (SSTS. 5 diciembre 1940, 13 febrero 1965, 11 febrero 1982, 30 mayo 1984, con más razón es admisible en los contratos de empresa o ejecución de obra, habida cuenta los preceptos de los artículos 1.594 y 1595.3 del Código Civil*».

En consecuencia, los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se atienen a la doctrina fijada por medio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 2015, donde se razona que: *"procede declarar que las cantidades objeto de protección por la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales"*. Y que *"no se puede olvidar cuando se aplica la ley 27 de Junio de 1968 se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de caución-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar"*.

El carácter imperativo, e irrenunciable de lo dispuesto en la Ley 57/68 se impone sobre la reglamentación contractual y estatutaria, según se dispuso en la STS de 30 de Abril de 2015. Así, resulta de aplicación la Ley 57/1968, que con la modificación derivada de la Disposición Adicional 1ª de la LO de la Edificación, obliga a establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirientes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto. Luego la disposición adicional primera de la ley de Ordenación de la Edificación mantiene su vigencia al disponer: *"La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas)*. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones: a) *La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.* b) *La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.* c) *La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.* d) *Las multas por incumplimiento a que se refiere párrafo primero del artículo 6 de la citada Ley, impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya*

devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas."

Así también, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 57/1968 de 27 de julio, cuyo artículo 3 dispone: *"Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda."*, pero dicho precepto ha de ponerse en conexión con el artículo 1º del mismo texto legal, que establece: *"Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes: 1ª. Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el 6 por 100 de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. 2ª. Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior."*

La inviabilidad económica y la falta de fondos en la Cooperativa impidieron que esta liquidase cantidad alguna a los demandantes cuando estos lo solicitaron. La condición de asegurado no puede perderse sin que al cooperativista, incluso después de darse de baja como tal, se le hayan devuelto las cantidades anticipadas, más los intereses procedentes (interés legal: Disposición adicional primera, c/ de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre), obligación fundamental que asume el promotor -aquí, la Cooperativa - (artículos 1º y 2º de

la Ley 57/1968) y cuyo incumplimiento se ve garantizado por el seguro previsto en dicha Ley.

El artículo 3º de la misma es claro al prever que el cesionario, aquí los cooperativistas, en caso de incumplimiento del promotor (Cooperativa) tiene derecho a la "rescisión" del contrato y a la devolución de las cantidades anticipadas, más intereses. De modo que la extinción del contrato entre promotor y cesionario, aquí la baja voluntaria en la Cooperativa, no es más que un posible presupuesto de la acción ejecutiva -en el caso presente, reclamación en juicio declarativo-. Por ello, la previsión en la póliza de privar en todo caso de derecho a indemnización a los cooperativistas que ya no pertenecen a la Cooperativa es contraria al citado artículo 3º y al carácter irrenunciable de los derechos de los cooperativistas que proclama su artículo 7º. A la vista del anterior criterio es claro que procede rechazar el argumento aducido por la sociedad bancaria demandada, por cuanto con independencia de la existencia de previos incumplimientos por la Sociedad Cooperativa, que harían inexigible a los demandantes someterse a los trámites y plazos previstos estatutariamente para exigir a la misma el abono de sus aportaciones, en el caso enjuiciado, no se está solicitando la devolución de cantidades como consecuencia del impago de cantidades consecuencia de la baja, sino la responsabilidad de la entidad demandada, basada a su vez en el incumplimiento de la Cooperativa de su obligación de iniciar y llevar a cabo la construcción de las viviendas objeto del contrato de adhesión, según el proyecto inicial.

Con arreglo al resultado de la prueba practicada, es evidente que la promoción a la que estaban suscritos los demandantes, tuvo retrasos importantes, que suponen un incumplimiento esencial del contrato, resultando de las respuestas escritas efectuadas por la Administración concursal de la Cooperativa en la prueba testifical, y quedando también justificados conforme se ha expuesto con anterioridad, los pagos realizados por los demandantes-apelados, todos ellos con la misma finalidad de anticipos a cuenta de las viviendas adquiridas pendientes de construcción y/o de entrega. Por lo tanto, debió acogerse la demanda en su integridad, como así ocurrió, una vez atendida la prueba practicada y de conformidad con los criterios contenidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de concluirse en primer lugar que queda acreditado que la Cooperativa incumplió con su obligación de contratar el seguro obligatorio o aval exigido por la Ley 57/68 para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de las viviendas, caso de incumplimiento de su obligación de entrega, pues así resulta de que no

consta emisión de dicho aval, ni solicitud al respecto por la Cooperativa, conforme a las respuestas escritas emitidas como prueba testifical por la Administración concursal de la Cooperativa, en el Tomo II de autos, a los folios 817 a 819 de autos, en que se reconoció expresamente la inexistencia de tales garantías.

Por otro lado queda justificado que la entidad demandada-recurrente conocía o estaba en condiciones de conocer que las cantidades reclamadas se entregaban a la promotora como anticipo del precio de la compraventa de las viviendas adquiridas cuya construcción se proyectaba, y si bien es cierto que dicha mercantil no fue parte en el contrato suscrito entre los actores y la Cooperativa, lo cierto es que lo conoció, pues así se desprende del documento nº 20 de la demanda, consistente en carta emitida por la entidad bancaria, que claramente demuestra tal extremo, es decir que la entidad demandada conocía que las cantidades que se ingresaban obedecían a la promoción de las viviendas y la compra del suelo, según resulta del requerimiento practicado a la sociedad demandada, de donde se deducen los ingresos a cuenta de los anticipos para la adquisición de las viviendas. En cuanto a la inexistencia de avales individuales a favor de los hoy demandantes, ha de tomarse en consideración la doctrina existente en torno a la exigencia de constitución de aval individual para el reconocimiento de la legitimación de los demandantes, pues la cuestión sobre la suficiencia del afianzamiento colectivo ha quedado definitivamente resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016, que completa lo resuelto en su anterior Sentencia de 23 de septiembre de 2015, despejando cualquier duda al respecto, al excluir la exigibilidad de aval individualizado, incluso en los casos de inexistencia de la póliza colectiva a la firma del contrato, por su contratación posterior. Por todas las razones expuestas debe confirmarse la sentencia recurrida por estar ajustada a Derecho.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso de apelación interpuesto procede imponer a la parte apelante las costas causadas en esta alzada de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 de la LEC. La Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la confirmación de la resolución recurrida, determina la pérdida del depósito.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

III.- FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del BANCO SABADELL, S.A., contra la sentencia nº 45/2018, de dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, dictada en el Procedimiento Ordinario 831/2016 del Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid, por lo que la confirmamos, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid , con el número de cuenta 2837-0000-00-0343-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ.