



Roj: **STS 1720/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1720**

Id Cendoj: **28079110012019100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **3043/2015**

Nº de Resolución: **298/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 1644/2015,**
STS 1720/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 298/2019

Fecha de sentencia: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3043/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3043/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 298/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Victorino y D.^a Mariola , representados por la procuradora D.^a Cristina Jiménez de la Plata García de Blas bajo la dirección letrada de D. Jaime González Lozano, contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2015 por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 120/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 368/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alicante sobre restitución de cantidades anticipadas por compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la codemandada Bankia S.A., representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril bajo la dirección letrada de D. Ignacio López Arbide. La codemandada Banco Popular Español S.A. no se ha personado ante esta sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de febrero de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Victorino y D.^a Mariola contra Bankia S.A. y Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia por la que "se condene solidariamente a las demandadas a abonar a los actores la cantidad de 80.583 €, más el interés legal de las diversas cantidades entregadas desde el momento en que éstas fueron satisfechas (6.010 € el día 10 de Junio de 2005; y, 43.543 € y 31.030 € el día 8 de Septiembre de 2005); con expresa imposición en costas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alicante, dando lugar a las actuaciones n.º 368/2014 de juicio ordinario, y emplazadas las demandadas, Banco Popular Español S.A. contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación pasiva, oponiéndose también en cuanto al fondo y solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas a los demandantes, y Bankia S.A. también se opuso a la demanda y solicitó su íntegra desestimación con imposición de costas a los demandantes.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 26 de noviembre de 2014 con el siguiente fallo:

"QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Victorino y Dña. Mariola contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA debo condenar y condeno a la referida demandada a que abone a la parte actora la cantidad de 74.573 euros, intereses conforme al fundamento de Derecho Cuarto (interés legal del dinero desde la fecha de entrega a cuenta, 8/9/2005), sin expresa imposición de costas.

"QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Victorino y Dña. Mariola contra BANKIA SA, debo absolver y absuelvo a la referida codemandada de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora".

CUARTO.- Interpuestos por los demandantes y por Banco Popular Español S.A. contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, oponiéndose a ambos recursos Bankia, S.A. y la parte demandante al interpuesto de contrario, y tramitados los recursos con el n.º 120/2015 de la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, esta dictó sentencia el 22 de mayo de 2015 desestimándolos y confirmando la sentencia apelada sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Por auto de 27 de julio de 2015 se acordó "no haber lugar a efectuar aclaración o complemento alguno sobre la sentencia", denegando así la petición al respecto efectuada por los demandantes-apelantes.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes interpusieron recurso de casación amparado en el ordinal 3.º del art. 477.2 LEC y compuesto de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"MOTIVO ÚNICO.- Infracción de lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 8/2004 de la Generalitat Valenciana , Ley Valenciana de la Vivienda; y, en los artículos 1 , 2 y 7 la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, por aplicación indebida, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las SENTENCIAS DE LA SALA CIVIL DEL **TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 3-7-2013 (REC. 254/2011) Y DE 7-5-2014 (PLENO DE LA SALA DE LO CIVIL , N° REC. 828/2012)".**

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 11 de abril de 2018, a continuación de lo cual la codemandada-recurrida Bankia S.A. presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.



SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio los compradores de dos viviendas en construcción bajo el régimen de la Ley 57/1968 reclamaron de dos entidades de crédito (Bankia S.A., en adelante Bankia, y Banco Popular Español S.A., en adelante BP) la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio todavía no recuperadas después de haber optado por resolver el contrato de compraventa por incumplimiento de la promotora (en concurso) y haber obtenido la restitución de las correspondientes a pagos anteriores (con excepción de las satisfechas en concepto de reserva) en virtud de los avales individuales entregados por una de ellas (Bankia). En casación se interesa que se condene a la codemandada absuelta en ambas instancias (Bankia) a restituir todas las cantidades reclamadas, hasta 74.573 euros solidariamente con BP, cuya condena por este importe no se ha impugnado, y 6.010 euros como pagados en concepto de reserva y excluidos en la instancia de la condena a BP.

Para la decisión del recurso debe partirse de los siguientes datos:

1. - Con fecha 12 de mayo de 2005 la promotora Huma Mediterráneo S.L. y BP suscribieron una póliza de garantía ("línea para la prestación de avales por parte del citado banco a favor de los adquirentes individuales") que de acuerdo con las previsiones de la Ley 57/1968 garantizaba hasta un límite de 2,5 millones de euros la devolución de las cantidades que anticiparan los compradores de viviendas de la urbanización "Almanzora Country Club" que se proyectaba edificar en unos terrenos de la vendedora ubicados en la localidad almeriense de Cuevas de Almanzora (docs. 29 y 30 de la contestación de BP).

Según la estipulación "Tercera" los avales que se prestaran al amparo de la línea de avales deberían "ser individualmente solicitados mediante escrito dirigido al banco por la sociedad garantizada".

Con fecha 12 de agosto de 2005 la promotora y BP suscribieron una segunda póliza colectiva que en este caso tenía un límite máximo de 4 millones de euros.

2.- Con fecha 9 de junio de 2005 los demandantes ahora recurrentes (D. Victorino y D.^a Mariola), en concepto de compradores, y la promotora Huma Mediterráneo S.L., como parte vendedora, suscribieron dos contratos privados de compraventa respecto de sendas viviendas en construcción pertenecientes a la referida urbanización "Almanzora Country Club".

De su contenido cabe destacar lo siguiente:

2.1.- El precio de la vivienda identificada como "modelo Doñana" se fijó en la cantidad de 174.172,46 euros, IVA incluido, y el de la vivienda "modelo Tarifa" en 124.120 euros, IVA incluido. Según la estipulación "Segunda", el precio debía pagarse mediante transferencia a la cuenta de la entidad BP (oficina de Mazarrón) que se indicaba a tal efecto en el contrato (IBAN: NUM000), con la expresa advertencia de que la promotora no se haría responsable de ningún ingreso que se hiciera en una cuenta diferente.

2.2.- "A fin de garantizar las obligaciones asumidas por la vendedora" se pactó la entrega de aval bancario por las cantidades entregadas como parte del precio aplazado que fueran depositadas en la cuenta y entidad del contrato (estipulación "Sexta").

2.3.- El plazo de entrega de la vivienda se fijó en "18 meses a partir de la fecha de entrega del primer 25% del precio total aplazado" (estipulación "Tercera"). No obstante, el plazo podía ser prorrogado por otros 6 meses en casos de fuerza mayor ajenos a la vendedora.

3. - En cumplimiento de su obligación de pago no se discute que los compradores abonaron a la promotora las siguientes cantidades:

3.1.- Con fecha 10 de junio de 2005, 3.005 euros como reserva de cada una de las dos viviendas (6.010 euros en total).

Esta cantidad se abonó mediante transferencia a la cuenta de la Caja de Ahorros del Mediterráneo (en adelante CAM) n.º NUM001 (doc. 3 de la demanda).

3.2.- Con fecha 8 de julio de 2005, 43.543 euros por la primera vivienda y 31.030 euros por la segunda.

Estas cantidades se abonaron mediante transferencia a la cuenta del BP indicada en los contratos por orden de la entidad Aldea Asesores S.L., que por entonces ostentaba la representación legal de los compradores (docs. 4 y 5 de la demanda).

3.3.- Con fecha 8 de septiembre de 2005, otros 43.543 euros por la primera vivienda y otros 31.030 euros por la segunda.

Estas cantidades también se abonaron mediante transferencia a la cuenta del BP antes indicada y por orden de dicha representación (docs. 6 y 7).

4.- Con fecha 28 de febrero de 2006 Bankia (entonces Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Caja Madrid) expidió sendos avales individuales (NUM002 y NUM003) en favor de los compradores por los que se garantizaba la devolución de los anticipos a cuenta del precio de cada una de las viviendas hasta un límite máximo de 43.543 euros - modelo "Doñana"- y 31.030 euros -modelo "Tarifa"- (docs. 8 y 9 de la demanda) "a contar desde esta fecha". Estos avales se expidieron en virtud de la póliza de contragarantía o línea de avales en su día suscrita entre Bankia y la promotora, cuya realidad las partes no discuten y que resulta de la identificación que aparece en los avales individuales (n.º NUM004) pese a no haberse aportado la correspondiente póliza. Además, según ambos documentos de aval individual "solo se consideraban cantidades anticipadas dentro del límite establecido anteriormente aquellas sumas cuya entrega efectúe el beneficiario de la garantía al promotor afianzado, mediante su abono en la cuenta especial" abierta a nombre del promotor, en la oficina que se indicaba y cuyo número se especificaba, "con indicación de que corresponde al piso de que se trata, haciendo mención de esta garantía".

5.- Concluido el plazo de entrega estipulado con sus prórrogas, las viviendas ni siquiera habían comenzado a construirse.

6.- Los compradores reclamaron a Bankia el cumplimiento de los avales individuales, y esta entidad satisfizo a los compradores, con fecha 11 de mayo de 2009, la cantidad de 87.982,85 euros correspondiente a los anticipos de fecha 8 de julio de 2005 más sus intereses legales.

7.- Los compradores demandaron a la promotora interesando la resolución de ambos contratos, y por sentencia de 20 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia (autos de juicio ordinario 2293/2009) se condenó a la promotora al pago de la cantidad reclamada (80.583 euros en total, suma de las cantidades abonadas como reserva - 6.000 euros- y de las abonadas con fecha 8 de septiembre de 2005 -43.543 + 31.030 euros-) más intereses legales, y se declaró probado que con fecha 18 de abril de 2008 el Ayuntamiento de Cuevas de Almazora había certificado que el suelo sobre el que se deberían edificar las viviendas estaba calificado como "suelo no urbanizable común (secano)" (docs. 10 y 11 de la demanda).

8.- Por auto de 5 de abril de 2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia (procedimiento 394/2012) se declaró el concurso necesario de la promotora (doc. 13 de la demanda), y por auto de 21 de mayo de 2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Murcia se acordó suspender la ejecución forzosa de la sentencia antes citada. La administración concursal reconoció a los compradores un crédito ordinario por importe de 80.583 euros.

9.- Tras no ver atendida su reclamación extrajudicial (docs. 15 y 16 de la demanda), con fecha 19 de febrero de 2014 los compradores demandaron a Bankia y a BP pidiendo la restitución de las cantidades anticipadas como reserva y las correspondientes a los anticipos de fecha 8 de septiembre de 2005, en todos los casos más intereses legales desde la fecha de su respectivo pago y costas. En síntesis, alegaban: (i) que la promotora se había obligado a garantizar la devolución de todas las cantidades anticipadas; (ii) que tras resolver el contrato por el incumplimiento de la promotora, los compradores pudieron recuperar las cantidades avaladas por Bankia (43.543 + 31.030 euros + intereses = 87.982,85 euros) pero no los 80.583 euros restantes (resultado de sumar las cantidades entregadas como reserva -6.000 euros- y los anticipos de 8 de septiembre de 2005, por importe de 43.543 + 31.030) más sus intereses; (iii) que esos 80.583 euros fueron objeto de reclamación judicial a la promotora, dictándose sentencia de condena de fecha 20 de septiembre de 2010 cuya ejecución tuvo que suspenderse al declararse el concurso de la promotora, reconociéndose finalmente un crédito ordinario a favor de los demandantes por ese importe; (iv) que seguidamente los compradores dirigieron reclamación extrajudicial contra Bankia y BP -como garantes solidarias en virtud de las líneas de avales suscritas en su día con la promotora-, pero Bankia opuso que su garantía solo se extendía a las cantidades avaladas mediante los certificados individuales entregados, y BP que no podía garantizar a los compradores por carecer estos de aval individual; y (v) que, sin embargo, aquellas garantías estaban comprendidas en la Ley 57/1968 y obligaban a las demandadas a restituir los anticipos no recuperados que se reclamaban.

10.- Bankia contestó a la demanda alegando, en síntesis, que su responsabilidad no se extendía a las cantidades reclamadas, no ingresadas en la cuenta especial de dicha entidad, sino que se limitaba a las cantidades anticipadas el 8 de julio de 2005 y que ya fueron devueltas por estar cubiertas por los avales individuales en su día entregados.



BP contestó a la demanda alegando, en síntesis, falta de legitimación pasiva, porque a pesar de existir dos pólizas colectivas de garantía de la promoción faltaban los correspondientes avales individuales y, además, las cantidades que se reclamaban no constaban ingresadas en una cuenta especial sino en una cuenta corriente ordinaria.

11.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda respecto de BP, a la que condenó a restituir la cantidad de 74.573 euros más intereses legales desde la fecha de entrega (8 de septiembre de 2005), sin imposición de costas, y absolvió a Bankia, con expresa imposición de costas a la parte demandante. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) las dos entidades codemandadas venían rechazando cualquier responsabilidad por las cantidades reclamadas pese a estar probado que ambas suscribieron con la promotora una línea de avales (póliza de garantía de operaciones de aval); (ii) en el caso de BP la falta de avales individuales respecto de las cantidades entregadas el 8 de septiembre de 2005 no impedía a los compradores tener derecho a las garantías cubiertas por las pólizas generales de BP, ni era obstáculo para ello que las cantidades se hubieran ingresado en una cuenta corriente ordinaria abierta en 2003 en lugar de en la especial que menciona la Ley 57/1968, pues el hecho de que todos los ingresos se hicieran en la misma cuenta de la promotora permitía a BP controlarlos; (iii) sin embargo, la responsabilidad de BP no alcanzaba a los 6.010 euros entregados como reserva, dado que se habían ingresado en una cuenta de otra entidad (CAM); (iv) por el contrario, Bankia no tenía ninguna responsabilidad respecto de las cantidades entregadas el 8 de septiembre de 2005, pues no quedaron amparadas por los avales individuales ni podían estarlo por la línea de avales suscrita por Bankia y la promotora, ya que se trató de cantidades que no se ingresaron en Bankia sino en una cuenta de BP ("la mera existencia de la línea de aval no permite extender dicha garantía a aquellas cantidades ingresadas en una cuenta de otra entidad bancaria, pues de esta manera el teórico control que ejerce la entidad bancaria respecto de dichas cantidades e indirectamente con ello sobre la gestión de tales fondos por la promotora avalada, no solo desaparecería sino que devendría imposible"; y (v) las cantidades objeto de condena debían incrementarse con los intereses legales del dinero desde la fecha de cada entrega.

12.- La sentencia de segunda instancia, desestimando los recursos de apelación de los demandantes y de BP, confirmó la sentencia apelada sin condena en costas en segunda instancia. En síntesis, y en lo que ahora interesa, razona lo siguiente: (i) los contratos de garantía no eran pólizas de afianzamiento sino meros contratos marco en virtud de los cuales dichas entidades se comprometían a la prestación de avales hasta una determinada cantidad, de tal forma que "la efectiva prestación del aval requería la emisión de avales individuales para los compradores a solicitud de la promotora", los cuales no se habían solicitado ni emitido con respecto a las sumas reclamadas en este pleito; (ii) ninguna de las demandadas debía responder de los 6.010 euros de la reserva, ya que se entregaron en otra entidad (CAM); y (iii) por el contrario, la falta de avales individuales no impedía que BP respondiera de los anticipos del 8 de septiembre de 2005 como depositaria y con base en el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968, pues se ingresaron en la cuenta del contrato, la cual tenía condición de "especial", y era obligación del banco que dichas cantidades fueran garantizadas, bien con cargo a la póliza suscrita o de cualquier otra forma, lo que no hizo.

Por auto posterior el tribunal sentenciador denegó la aclaración interesada por la parte demandante respecto de la condena al pago de intereses.

13.- Los demandantes recurrieron en casación -por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala- únicamente el pronunciamiento absolutorio de Bankia, aduciendo la inexistencia de límite cuantitativo de los avales individuales y la improcedencia de condicionar la garantía a la exigencia de ingreso en cuenta especial.

La parte recurrida personada (Bankia) se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- El recurso se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 1, 2 y 7 de la Ley 57/1968, y 15 de la Ley 8/2004, Valenciana de la Vivienda, y en contravención de la jurisprudencia representada por las sentencias de esta sala de 3 de julio de 2013, 7 de mayo de 2014 y 13 de enero de 2015 (estas dos últimas, de pleno).

Se argumenta, en síntesis: (i) que la Ley 57/1968 exige la cobertura de todas las cantidades entregadas con sus intereses legales, razón por la que, en la medida en que los derechos del comprador son irrenunciables, no le vinculan los límites cuantitativos de la póliza o aval, debiéndose entender comprendidas en los avales individuales de Bankia "la totalidad de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, tanto en efectivo metálico como ingresos a cuenta, con independencia de lo convenido entre la vendedora y la entidad bancaria avalista"; y (ii) que la garantía no depende de que las cantidades se ingresen en la cuenta especial del promotor (sentencia de 13 de enero de 2015) por ser una obligación que la ley impone al promotor y que no se puede desplazar al comprador.



Termina la parte recurrente solicitando que se case la sentencia impugnada para estimar íntegramente la demanda contra Bankia, "condenándola al pago de la cantidad de 80.583 € (de forma solidaria con la codemandada ya condenada, Banco Popular, S.A., respecto de la cantidad de 74.573 €) más el interés legal de las diversas cantidades entregadas desde el momento en que fueron satisfechas (6.010 € el día 10-6-2005 y 43.543 y 31.030 € el día 8-9-2005)".

La entidad bancaria demandada se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que el recurso carece de fundamento porque la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia que se dice infringida, pues las cantidades reclamadas no se ingresaron en una cuenta de Bankia (las entregadas en concepto de reserva lo fueron en la CAM y los anticipos del 8 de septiembre de 2005 en BP) y esto impidió que Bankia las pudiera controlar o fiscalizar (en apoyo de su tesis cita y extracta las sentencias de esta sala de 16 de enero, 30 de abril y 21 de diciembre de 2015); (ii) que es errónea la invocación de normas infringidas, pues el art. 15 de la ley valenciana no es aplicable al caso y lo que dicen los artículos de la Ley 57/1968 es que la responsabilidad de la entidad depositaria depende de que no exija al promotor la constitución de aval (lo que no fue el caso, dado que suscribió una línea de avales) y, además, las cantidades se ingresen en la cuenta especial o en cualquier otra que el promotor tuviera en dicha entidad (lo que tampoco fue el caso). Cita y extracta la sentencia de 5 de febrero de 2013, dictada a su juicio en un caso semejante, y las sentencias de 30 de abril de 2015 y 23 de noviembre de 2017.

TERCERO.- El recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) En casación, como se ha explicado ya, la controversia se centra únicamente en si procede condenar a Bankia solidariamente con BP a devolver los anticipos de 8 de septiembre de 2005 (43.543 € + 31.030 € = 74.573 €) y, además, las cantidades entregadas en concepto de reserva (6.010 €), no incluidas en la condena de BP.

2.ª) Según la jurisprudencia de esta sala, sintetizada en la sentencias 503/2018, de 19 de septiembre, y 102/2018, de 28 de febrero, con cita de la 436/2016, de 29 de junio, partiendo de la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 y del carácter irrenunciable de los derechos de los compradores de viviendas en construcción, no es admisible que recaigan sobre estos 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.

Si existe garantía (aval o seguro), esta sala viene reiterando que los anticipos ingresados por el comprador se encuentran garantizados por el asegurador o avalista aunque no se ingresen en la cuenta especial sino en otra diferente del promotor. Según la sentencia 420/2017, de 20 de junio:

"La sala primera del Tribunal Supremo ha reiterado que la entidad garante no puede oponer como una excepción al pago que los ingresos se hayan hecho en una cuenta ordinaria y no en una cuenta especial, porque el ingreso en la cuenta especial no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en otra cuenta de la entidad (sentencias 174/2016, de 17 de marzo, 142/2016, de 9 de marzo, 733/2015, de 21 de diciembre, 779/2014, de 13 de enero de 2015, con cita de otras anteriores): "las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, 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 "la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción", por lo que, "para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor".

A su vez, las sentencias 222/2001, de 8 de marzo, 779/2014, de 13 de enero de 2015, 780/2014, de 30 de abril, 142/2016, de 9 de marzo, 360/2016, de 1 de junio, y 420/2017, de 4 de julio, no hacen depender la responsabilidad del avalista de que el ingreso de los anticipos se haga en la cuenta especial.

Por tanto, cuando existe garantía la responsabilidad de la entidad avalista no es la que incumbe como depositaria a la entidad de crédito no avalista, conforme al art. 1.2.ª, sino la derivada de dicha garantía.

3.ª) En relación con la garantía de los anticipos la jurisprudencia ha declarado, en lo que aquí interesa:

a) Que la línea de avales al promotor que entregue copia del correspondiente contrato a los compradores vincula al avalista frente a los compradores aunque estos no reciban un certificado individual del aval (p.ej. sentencias 322/2015, de 23 de septiembre, 733/2015, de 21 de diciembre, 626/2016 de 24 de octubre, 420/2017, de 4 de julio, 458/2017, de 18 julio, y 582/2017, de 26 de octubre). Como precisó la sentencia



626/2016, 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, pero "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".

b) Que la entidad de crédito responde de todas las cantidades anticipadas, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro, pues la Ley 57/68 no establece límites y exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales hasta que la vivienda se entregue y cuente con "cédula de habitabilidad" o licencia de primera ocupación (sentencias 476/2013, de 3 de julio, 778/2014, de 20 de enero, 780/2014, de 30 de abril de 2015, 226/2016, de 8 de abril, y 420/2017, de 4 de julio, y 459/2017, de 18 de julio). Sobre este punto la citada sentencia 420/2017, con apoyo en la sentencia 436/2016, de 29 de junio, destaca que "la entidad avalista pudo conocer la entrega a cuenta del precio en concepto de reserva con haber requerido al promotor una copia de los contratos", argumento coherente a su vez con la Orden de 29 de noviembre de 1968 que, en relación con la garantía en forma de seguro de caución, imponía a las entidades aseguradoras el previo conocimiento de los contratos cuyos anticipos garantizasen.

c) Que la entidad de crédito avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas responde, aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuera de otra entidad bancaria diferente (sentencia 142/2016, de 9 de marzo, citada por la 436/2016, de 29 de junio).

4.ª) En consecuencia, el aval prestado por Bankia no podía limitar su efectividad, por impedirlo la Ley 57/1968 según su interpretación jurisprudencial, ni en la cantidad ni en el tiempo del comienzo de su vigencia ni, en fin, por razón de la cuenta en la que se ingresaron los anticipos. De hecho, Bankia atendió la reclamación de los compradores en relación con los anticipos de 8 de julio de 2005 a pesar de que no se ingresaron en la cuenta especial abierta en la propia Bankia y de que en los documentos de aval individual el comienzo de su efectividad se fijaba en el 28 de febrero de 2006, de modo que no se atisba la razón, salvo los improcedentes límites cuantitativos ya indicados, por la que no quedaría avalada la devolución de los anticipos del 8 de septiembre del mismo año.

CUARTO.- La estimación del recurso determina que se case la sentencia recurrida en cuanto al pronunciamiento absolutorio de Bankia y que en su lugar, estimando en parte el recurso de apelación de la parte demandante, se estime la demanda también contra Bankia, condenándola solidariamente con BP a pagar a los demandantes la cantidad de 74.573 euros, correspondiente a los anticipos a cuenta del precio de ambas viviendas realizados con fecha 8 de septiembre de 2005, y, además, la cantidad de 6.010 euros, anticipada el 10 de junio de 2005 en concepto de reserva, en todos los casos más sus intereses legales desde la fecha de cada entrega a cuenta.

QUINTO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado, ni las del recurso de apelación de los demandantes, dado que tenía que haber sido estimado respecto de la codemandada Bankia.

Conforme al art. 394.1 LEC, procede imponer a la citada codemandada las costas de la primera instancia causadas a los demandantes, dado que la demanda contra ella se estima íntegramente.

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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 de casación interpuesto por los demandantes D. Victorino y D.ª Mariola contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2015 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 120/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a la codemandada Bankia S.A. para, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto en su día por dichos demandantes contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2014 por el juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alicante en las actuaciones de juicio ordinario n.º 368/2014, revocar en parte dicha sentencia para estimar íntegramente la demanda contra Bankia S.A., condenándola solidariamente con BP a pagar a los demandantes la cantidad de 74.573 euros y, además, únicamente a su cargo, la cantidad de 6.010 euros anticipada el 10 de junio de 2005 en concepto de reserva, más los intereses legales desde la fecha de cada anticipo.



3.º - No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, mantener el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre las costas de la segunda instancia e imponer a la codemandada Bankia S.A. las costas de la primera instancia causadas a los demandantes por su oposición a la demanda.

4.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ