



Roj: **STS 1500/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1500**

Id Cendoj: **28079110012016100220**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2016**

Nº de Recurso: **2750/2013**

Nº de Resolución: **226/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2851/2013,**
STS 1500/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Alicia Oliva Collar, contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2013 por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación n.º 291/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1205/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao sobre reclamación de cantidad. Han sido parte recurrida los demandantes D. Eduardo , D.^a Juana , D. Humberto , D.^a Salome , D.^a Angustia , D. Olegario , D. Victorio , D. Hilario , D.^a Maribel , D. Plácido , D.^a María Teresa , D. Luis Andrés , D.^a Catalina , D. Adrian , D.^a Lourdes , D. Constantino , D.^a Carlota , D. Indalecio , D.^a Lorena , D. Romulo , D.^a Zaida y D. Luis Pedro , representados ante esta Sala por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de septiembre de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Eduardo , D.^a Juana , D. Humberto , D.^a Salome , D.^a Angustia , D. Olegario , D. Victorio , D. Hilario , D.^a Maribel , D. Plácido , D.^a María Teresa , D. Luis Andrés , D.^a Catalina , D. Adrian , D.^a Lourdes , D. Constantino , D.^a Carlota , D. Indalecio , D.^a Lorena , D. Romulo , D.^a Zaida y D. Luis Pedro contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) solicitando se dictara sentencia en la que «[s]e condene a la entidad bancaria Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. al pago a los actores de los importes consignados en concepto de principal en el hecho SEXTO de esta demanda, incrementados con los intereses legales según lo expresado en el apartado 2. de ese mismo hecho SEXTO (o, subsidiariamente, lo expresado en su apartado 3.), más los intereses legales que se devenguen durante la tramitación de este procedimiento; todo ello con expresa condena en costas a la demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao, dando lugar a las actuaciones n.º 1205/2011 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando lo siguiente:

«1.- Estime la excepción procesal de falta de legitimación activa de los demandantes: SRES. Eduardo Juana , SRES. Luis Andrés Catalina , SRES. Romulo Zaida , SR. Luis Pedro , SRES. Plácido María Teresa Y SRES. Adrian Lourdes .

»2.- Que estimada la excepción procesal anteriormente citada, estime a su vez la excepción procesal de indebida acumulación subjetiva de acciones del resto de demandantes (SRES. Luis Pedro Salome , SRES.



Victorio Angustia , SRES. Hilario Maribel , SRES. Constantino Carlota , SRES. Indalecio Lorena) con declaración expresa de que los mismos deben ejercitar sus acciones de forma separada.

»3.- Subsidiariamente, para el caso de que no fuera estimada la excepción procesal de falta de legitimación activa señalada en el punto uno de este suplico, que estime la excepción procesal de indebida acumulación subjetiva de acciones de los 22 demandantes, con declaración expresa de que todos ellos deben ejercitar sus acciones de forma separada.

»4.- De forma subsidiaria, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a los demandantes».

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 6 de octubre de 2011 desestimando la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra e imponiendo las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 291/2013 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya , esta dictó sentencia el 14 de octubre de 2013 con el siguiente fallo:

«Estimando el recurso de apelación interpuesto por las personas que se dirán contra Sentencia dictada por el Ilmo Sr. Magistrado Juez de 1ª Instancia nº 4 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario nº 1205/2011 de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma; con estimación de la demanda interpuesta frente a BBVA por dichos demandantes, debemos condenar y condenamos al BBVA a que abone a los demandantes las siguientes cantidades:

- »- Don Eduardo y D.ª Juana , 64.909,12 ?
- »- D Humberto , D.ª Salome , 15.882,23 ?
- »- D Olegario y D Victorio , 16.318,48?
- »- D Hilario , D.ª Maribel , 13.232,37?
- »- D Plácido y D.ª María Teresa , 64.114,40 ?
- »- D Luis Andrés y D.ª Catalina , 49.883,30?
- »- D Adrian y D.ª Lourdes , 79.411,66?
- »- D Constantino y D.ª Carlota , 13.803 ?
- »- D Indalecio y D.ª Lorena , 7.896,60 ?
- »- D Romulo y D.ª Zaida , 30.602 ?
- »- D Luis Pedro , 10.700?

»Dichas sumas se incrementarán en el interés legal establecido por la Ley 57/1968 desde la reclamación extrajudicial.

»Imponiendo al demandado las costas de primera instancia y sin dictar particular pronunciamiento en las de la presente apelación».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-apelada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) interpuso ante el tribunal sentenciador recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC por interés casacional, compuesto de un único motivo con la siguiente formulación: «UNICO.- infracción de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que establece que conforme a dicha ley no se le impone al banco velar por la entrega del aval por la vendedora ni entregar directamente el aval al comprador. Sentencias del TS de 5 de febrero de 2013 y 11 de abril de 2013 (Casacional)».

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 9 de septiembre de 2014, a continuación de lo cual la parte demandante-recorrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de los pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida, con expresa condena de las costas y gastos derivados del recurso a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de febrero 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 día 16 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación, interpuesto por la entidad de crédito demandada, plantea como única cuestión jurídica si la entidad de crédito en la que el promotor-vendedor tenga abierta la cuenta especial exigida por la Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), y que al propio tiempo avaló alguno de los pagos a cuenta, responde o no frente a los compradores de la totalidad de las cantidades anticipadas por estos e ingresadas en la cuenta especial.

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- La mercantil Grupo de Empresas Bruesa S.A., propietaria de las parcelas resultantes del Proyecto de Reparcelación del Sector SSU-04 Dinamita de Barakaldo, promovió sobre las citadas parcelas la construcción del conjunto residencial «Mirador de Basatxu», ubicado en Barakaldo e integrado por 84 viviendas, 102 parcelas de garaje y 48 trasteros en las zonas SZR-19, SZR-20, SZR-21, SZR-22, SZR-23, SZR-24 y SZR-25 del referido Sector.

Entre los días 15 de octubre de 2008 y 5 de mayo de 2010 los demandantes, diez matrimonios y una persona más, celebraron con la mercantil promotora diferentes contratos de compraventa de viviendas, garajes y trasteros a construir en la referida promoción, siendo celebrado por esa persona sola un contrato de reserva de vivienda el 5 de mayo de 2010.

En la cláusula tercera de los contratos de compraventa se pactó que los anticipos serían abonados mediante transferencia bancaria a la cuenta del BBVA 0182 6743 81 0201501096 y, en uno de ellos, a la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (en adelante BBVA) cuenta 0182 5699 60 0201505244. En la cláusula cuarta se pactó que «[l]as cantidades que se entreguen a cuenta del precio de la vivienda objeto de compraventa serán garantizadas en los términos establecidos en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y en la Ley 57/1968, de 27 de julio. Dichas cantidades entregadas a cuenta se garantizan mediante aval bancario suscrito con la entidad BBVA, con CIF A48265169, y domiciliada en Bilbao, Plaza de San Nicolás nº 4. En caso de devolución de dichas cantidades, deberán incrementarse en el interés legal del dinero calculado hasta el momento de la devolución. El documento acreditativo del aval que garantiza las cantidades entregadas a cuenta del precio será entregado a la parte compradora tan pronto como sea facilitado por la entidad bancaria, previéndose un plazo aproximado de 45 días».

El 27 de octubre de 2008 la promotora concertó con BBVA «contrato de apertura de cuenta promotor compradores», c.c.c. 0182 6743 81 0201501096.

El 28 de octubre de 2008 la promotora concertó con BBVA póliza de cobertura de garantía bancaria (póliza nº 738) por la que el banco se constituía en fiador de la promotora en relación con las cantidades a cuenta entregadas por los adquirentes de las viviendas de los bloques SZR-24, SZR-23, SZR-22 y SZR-21 de la parcela 7 en el Sector SSU-04 Dinamita, hasta la cantidad de 1.185.000 euros más los intereses que en el documento del aval se indicaron.

El 15 de septiembre de 2009 la promotora concertó con BBVA póliza de cobertura de garantía bancaria (póliza nº 641) por la que el banco se constituía en fiador de aquella en relación con las cantidades a cuenta entregadas por los adquirentes de las viviendas comprendidas en el expediente, sitas en Mirador de Basatxu en Barakaldo, hasta la cantidad máxima de 49.408,98 euros más los intereses que en el documento del aval se indicaron.

El 16 de septiembre de 2009 la promotora concertó con BBVA póliza de cobertura de garantía bancaria (póliza nº 236) por la que el banco se constituyó en fiador de aquella en relación con las cantidades a cuenta entregadas por los adquirentes de las viviendas comprendidas en el expediente, sitas en Mirador de Basatxu en Barakaldo, hasta la cantidad máxima de 49.408,98 euros más los intereses que en el documento del aval se indicaron.

El 16 de diciembre de 2009 la promotora concertó con BBVA póliza de cobertura de garantía bancaria (póliza nº 877) por la que el banco se constituía en fiador de aquella en relación con las cantidades a cuenta entregadas por los adquirentes de las viviendas comprendidas en el expediente hasta la cantidad máxima de 54.202,64 euros más los intereses que en el documento del aval se indicaron.

El 23 de diciembre de 2009 la promotora concertó con BBVA una póliza de cobertura de garantía bancaria (póliza nº 323) por la que el banco se constituía en fiador de aquella en relación con las cantidades a cuenta entregadas por los adquirentes de las viviendas comprendidas en el expediente hasta la cantidad máxima de 54.202,64 euros más los intereses que en el documento del aval se indicaron.



El 16 y 23 de diciembre de 2009, en garantía de las obligaciones asumidas por los intervinientes en las dos últimas pólizas de cobertura del aval por importe de 54.202,64, se constituyó derecho real de prenda a favor del banco sobre las participaciones en los fondos de inversión de la promotora por importe total de 54.202,64, en cada uno de ellos.

La demandada BBVA expidió certificados de aval de parte de las cantidades ingresadas por los compradores en la cuenta especial hasta el límite cuantitativo convenido con la promotora. Las cantidades anticipadas que no resultaron garantizadas fueron las siguientes:

- Don Eduardo y D.^a Juana , 64.909,12 ?.
- D Humberto , D.^a Salome , 15.882,23 ?.
- D Olegario y D Victorio , 16.318,48 ?.
- D Hilario , D.^a Maribel , 13.232,37 ?.
- D Plácido y D.^a María Teresa , 64.114,40 ?.
- D Luis Andrés y D.^a Catalina , 49.883,30 ?.
- D Adrian y D.^a Lourdes , 79.411,66?
- D Constantino y D.^a Carlota , 13.803 ?.
- D Indalecio y D.^a Lorena , 7.896,60 ?.
- D Romulo y D.^a Zaida , 30.602 ?.
- D Luis Pedro , 10.700 ?.

Por decreto de la Alcaldía n.º 01426 de 15 de febrero de 2011 se declaró el incumplimiento de la promotora del deber de urbanizar y edificar las parcelas SZE 5 y SZR 1 a 27 del Sector SSU-04 Dinamita y se dio inicio al procedimiento administrativo para la selección, mediante convocatoria pública, de un nuevo promotor que asumiera la ejecución de las obras de urbanización y edificación pendientes.

A la vista de lo sucedido, los compradores demandantes comunicaron a la promotora su intención de dar por resueltos los contratos.

El 22 de junio de 2011 la promotora fue declarada en concurso.

2.- Los compradores demandantes, al amparo del art. 1.2 de la Ley 57/1968 , interpusieron demanda contra BBVA interesando su condena al pago de las cantidades anticipadas con los intereses legales devengados desde la fecha de los respectivo ingresos en la cuenta especial o, subsidiariamente, desde el día de la reclamación extrajudicial (7 de junio de 2011).

En apoyo de estas pretensiones adujeron, en síntesis, los siguientes argumentos: a) El BBVA no justificaba que las cantidades ingresadas por los demandantes en la cuenta especial hubieran quedado fuera del límite cuantitativo de los contratos de aval constituidos en garantía de la promoción «Mirador de Basatxu»; b) que, aun quedando fuera de dicho límite, el BBVA sería igualmente responsable ante los compradores conforme al art. 1.2.^a de la Ley 57/1968 , ya que el Banco, bajo su responsabilidad, tenía la obligación de constatar la existencia de garantía suficiente antes de permitir el ingreso de cantidades en la cuenta especial; c) que, además, la responsabilidad de BBVA resultaría de lo dispuesto en el art. 1.2.^a de la Ley 57/1968 y de sus obligaciones como depositario de las cantidades ingresadas en la cuenta especial, en tanto que permitió que se llevaran a efecto disposiciones con cargo a la citada cuenta ajenas a la construcción de inmuebles comprometidos, llegando a ser parte beneficiada por tales disposiciones.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Sus razones, en esencia y en lo que aquí interesa, fueron las siguientes: a) No había quedado acreditado que el banco demandado ostentara la condición de avalista respecto de los importes reclamados, ya que la totalidad de las cantidades efectivamente avaladas por BBVA fueron reintegradas a los beneficiarios de los avales, habiéndose agotado, mediante la emisión de los oportunos avales individualizados, el límite total de los avales generales formalizados con la promotora al amparo de las respectivas pólizas de cobertura de garantía bancaria; b) el BBVA había cumplido sus obligaciones para con el avalado y los beneficiarios, no pudiendo exigírsele que abonara una cantidad superior a la indicada en los contratos por lo dispuesto en el art. 1827 CC , según el cual «la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella»; c) aunque los demandantes ejercitaron, además, la acción dimanante de la Ley 57/1968, en ningún caso establece su art. 1.2 .^a una obligación de fiscalización o de control por parte del banco sobre el uso que el promotor haga de la cuenta especial, siendo su única obligación la de exigir la garantía que le impone la condición 1.^a, y concertada la garantía bancaria en



este caso un día después de la apertura de la cuenta especial por el importe que en ese momento se consideró correcto o suficiente por la promotora, la demandada había cumplido con sus obligaciones, no siendo a ella imputable el hecho de que, finalmente, la extensión del aval o de los avales concertados hubiera resultado inferior al total de las cantidades anticipadas por los compradores, ya que era obligación de la promotora-vendedora garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores y la entrega a estos de los documentos acreditativos del aval.

4.- Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, revocó la sentencia apelada para, en su lugar, estimar la demanda. Sus fundamentos son, en esencia, los siguientes: a) El BBVA debió exigir al promotor garantías previas al desembolso de cantidad alguna de las ingresadas en la cuenta especial y, en caso de que el promotor no prestara garantías suficientes para responder en caso de incumplimiento, el BBVA debió impedir que el promotor retirara cantidades de la cuenta, procediendo a su bloqueo; b) si el BBVA no fue diligente, bien exigiendo contraavales suficientes, bien impidiendo que la promotora dispusiera de fondos de la cuenta, es cuestión que tan solo a aquel incumbe y de la que debe responder ante los demandantes, aunque ostentando un derecho de repetición frente a la promotora por las cantidades que tenga que abonar; c) el incumplimiento de la ley por el BBVA reside, aquí, en haber permitido la disposición por parte de la promotora de estas cantidades sin que hubiera garantizado las mismas, tal y como la ley exige; d) el banco demandado creó una apariencia jurídica de garantía frente a terceros, y por su falta de diligencia debe ser condenado a restituir todas las cantidades ingresadas en la cuenta especial.

5.-Contra dicha sentencia la entidad de crédito demandada-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , compuesto de un solo motivo por infracción de los arts. 1 , 2 y 3 de la Ley 57/1968 , alegando la existencia de interés casacional por oposición o desconocimiento de la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida en la STS n.º 25/2013, de 5 de febrero , y la STS n.º 221/2013, de 11 de abril .

SEGUNDO.- El motivo así formulado denuncia, esencialmente, la vulneración de la jurisprudencia que exime al banco en el que el promotor tenga la cuenta especial de velar tanto por la entrega del aval por la vendedora a los compradores como de entregárselo directamente, y cita las sentencias de esta Sala 5 de febrero de 2013 y 11 de abril de 2013 .

En su desarrollo argumental sostiene que la obligación *ex lege* que el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades bancarias de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas se circunscribe, exclusivamente, al momento de la apertura de la cuenta especial, obligación cumplida por la recurrente al exigir en dicho momento un aval de 1.185.000 euros, posteriormente ampliado en dos ocasiones por 49.048,98 euros y 54.202,64 euros. Considera, en cambio, que la ley no impone la obligación de garantizar ilimitadamente todas las cantidades que, tras la apertura de la cuenta especial, pudieran ingresarse en la misma, ni tampoco la de bloquear la cuenta una vez que las cantidades ingresadas sobrepasen el límite de las garantizadas en el momento de su apertura.

Los demandantes-recorridos han interesado la inadmisión del recurso por inexistencia de interés casacional, que no quedaría justificado con las sentencias invocadas. En cualquier caso, también han interesado la desestimación del recurso por entender que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre las obligaciones y responsabilidad de la entidad bancaria conforme a la Ley 57/1968 y, en especial, a la sentencia n.º 218/2014 de Pleno de 7 de mayo de 2014 .

TERCERO.- Con carácter preliminar la Sala debe pronunciarse sobre el referido óbice de admisibilidad alegado por los demandantes-recorridos en su escrito de oposición al amparo del párrafo segundo del art. 485 LEC .

En apoyo de esta alegación la parte recurrida sostiene que las sentencias invocadas, STS n.º 25/2013, de 5 de febrero, rec. 1410/2010 , y STS n.º 221/2013, de 11 de abril, rec. 1637/2010 , no justifican el interés casacional porque lo en ellas resuelto, relativo al carácter accesorio o esencial de la obligación asumida por la promotora de entregar los avales a los compradores de vivienda en construcción y su incidencia en el ámbito contractual entre vendedora y compradora, es distinto de lo decidido por la sentencia recurrida, relativa a la responsabilidad legal de la entidad de crédito como depositaria de las cantidades ingresadas por los compradores en la cuenta especial abierta en aquella.

Acerca del interés casacional es cierto que, en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, exige coincidencia entre el caso resuelto por la sentencia impugnada y los casos sobre los que se hubieran pronunciado las sentencias invocadas como representativas de aquella doctrina jurisprudencial, de modo que la interpretación de una norma determinada no se intente trasladar a unos hechos opuestos o distintos de los que justificaron o explican tal interpretación; pero no lo es menos que dicha coincidencia basta con que sea sustancial, pues exigir una total identidad equivaldría a eliminar en la



práctica esta modalidad de interés casacional, como también la de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, si se tiene presente que en el Derecho privado, regido generalmente por el principio de autonomía de la voluntad, el contenido de los negocios jurídicos es tan diverso que lo normal es la diferencia y lo excepcional la identidad.

Así, en relación con el interés casacional, la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2010 (rec. 1307/07) lo considera justificado, pese a la falta de identidad entre los casos, por la necesidad de decidir si la jurisprudencia sobre un determinado problema en materia de títulos nobiliarios es o no también aplicable a un problema distinto pero similar y aún no resuelto por esta Sala. Y la sentencia de 10 de enero de 2011 (rec. 786/07) rechaza que la diversidad de materias entre las tres sentencias citadas en el recurso y la falta de total coincidencia, a su vez, con la materia del propio recurso excluyan su interés casacional, «pues cuando precisamente por la propia novedad de la materia que plantee el recurso por interés casacional resulte prácticamente imposible la invocación de sentencias que específicamente traten de la misma, será admisible aquel recurso que, como el presente, someta a la decisión de esta Sala una cuestión jurídica relevante y de interés general citando como exponentes de su doctrina jurisprudencial las sentencias que, versando sobre materias relacionadas con esa cuestión, puedan considerarse representativas de unos determinados criterios o postulados jurisprudenciales de carácter más general pero que, a modo de principios, permiten dar respuesta fundada a la nueva cuestión planteada, máxime si además de las sentencias citadas en el recurso cabe tener en consideración otra u otras igualmente dictadas por esta Sala que también guarden relación con la cuestión de que se trate».

A partir de las anteriores consideraciones sobre el interés casacional es innegable el que presenta este recurso, pues la sentencia recurrida, que estima la demanda de los compradores al amparo del art. 1, condición 2.ª, de la Ley 57/1968 , por apreciar la responsabilidad del banco en el que se abrió la cuenta especial y se ingresaron las cantidades, podría parecer contraria a la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013 , invocada en el recurso, que en un caso de falta de entrega de avales declaró que no procedía condenar al banco. El interés casacional lo complementa la recurrente con la doctrina general de esta Sala, reiterada en la sentencia de 11 de abril de 2013 , de que la omisión del aval o de la garantía implica una vulneración de lo pactado que puede ser calificada de grave o esencial.

En cualquier caso, de forma análoga al recurso que analizó la STS de 23 de marzo de 2015, rec. 2167/2013 , también aquí el interés casacional se justifica porque, tanto en la fecha en que se dictó la sentencia recurrida como al tiempo de interponerse el recurso de casación, no existía doctrina jurisprudencial específica que resolviera la contradicción de criterios hasta entonces existente en torno a la interpretación del art. 1 de la Ley 57/1968 y al alcance de la obligación de la entidad depositaria de los anticipos.

CUARTO.- Como ya se ha dicho, el interés casacional del recurso se centra en si la entidad de crédito en la que se abrió la cuenta especial y en la que los compradores ingresaron los anticipos a cuenta del precio de la compra de las viviendas sobre plano, que fueron resueltas por incumplimiento de la promotora, viene o no obligada a pagar a los compradores el importe de los anticipos que no fueron garantizados.

Pues bien, aun cuando al dictarse la sentencia recurrida (14 de octubre de 2013) y al interponerse el recurso (28 de noviembre de 2013) ciertamente la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013 (recurso 1410/2010) había descartado la condena de un banco, en esa ocasión demandado junto con el promotor, por la circunstancia de no haber velado por la entrega de aval por el promotor al comprador, en la actualidad no puede sostenerse que la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Antes bien, se ajusta plenamente a la misma.

Ante todo debe puntualizarse que la otra sentencia citada en el recurso para justificar el interés casacional, la de 11 de abril de 2013 (recurso 1637/2010), carece de relevancia a tales efectos, pues trata de las garantías exigidas por la Ley 57/1968 desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, y para determinar si su incumplimiento justifica o no la resolución del contrato a instancia del comprador. En otras palabras, el que dicha sentencia considere la garantía como una obligación esencial del vendedor hasta la entrega de la vivienda no significa que la garantía incumba única y exclusivamente al vendedor.

En cambio, si fija doctrina jurisprudencial sobre la misma cuestión que plantea el presente recurso la sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 23 de septiembre de 2015 (recurso 2779/2013) rectificando explícitamente el criterio de decisión de la de 5 de febrero de 2013 para que «no quede insatisfecha la previsión de garantía contenida en los arts. 1 , 2 y 3 de la Ley 57/1968 » y porque «[n]o 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». A partir de estas consideraciones esenciales, la referida sentencia de Pleno sienta la siguiente doctrina: «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».

Si a lo anterior se une que la sentencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012) fijó como doctrina jurisprudencial que «[e]n las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 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» y que esta doctrina se reitera en las sentencias de 17 de marzo de 2016 (recurso 2695/2013) y 9 de marzo de 2016 (recurso 2648/2013), la desestimación del recurso no viene sino a corroborarse, porque, frente a la tesis central o nuclear de su único motivo, la doctrina de esta Sala es que la condición 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 sí impone al banco una obligación de control sobre el promotor cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador, y más aún cuando, como en este caso, el banco recurrente era el mismo en el que el promotor tenía abierta la cuenta especial y el mismo que se había constituido en garante de las cantidades anticipadas por los compradores, pues también es doctrina de esta Sala que la garantía ha de cubrir la totalidad de las cantidades anticipadas aunque en el documento correspondiente se haga constar un límite máximo inferior, ya que de no ser así se infringiría el art. 2 de la Ley 57/1968 (sentencia de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011 , cuyo criterio se reitera en la sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015, recurso 196/2013).

QUINTO.- Pese a la desestimación del recurso no procede imponer las costas a la parte recurrente, porque la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013 , invocada en el recurso para justificar el interés casacional, y su posterior rectificación por la sentencia de Pleno de 23 de septiembre de 2015 demuestran por sí solas las dudas de derecho sobre la cuestión litigiosa existentes al tiempo de la interposición del recurso (art. 398.1 en relación con el art. 394.1 LEC).

SEXTO.- La desestimación del recurso comporta la pérdida del depósito constituido, en aplicación de la d. adicional 15.ª.9 LOPJ .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2013 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación n.º 291/2013 .

2.º- No imponer especialmente las costas a ninguna de las partes.

3.º- Y que la recurrente pierda el depósito constituido.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Fernando Pantaleon Prieto. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.