



Roj: **STS 8/2020 - ECLI:ES:TS:2020:8**

Id Cendoj: **28079110012020100004**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2020**

Nº de Recurso: **3072/2016**

Nº de Resolución: **2/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 448/2016,**
STS 8/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 2/2020

Fecha de sentencia: 08/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3072/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, sección 5.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3072/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 2/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 8 de enero de 2020.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D.^a Pura, representada por la procuradora D.^a Carmen Fernández Perosanz bajo la dirección letrada de D. José Ramón Gutiérrez Giménez, contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2016 (auto de aclaración de 5 de abril de 2016) por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 557/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 151/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Granada sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.), representada por la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de febrero de 2015 se presentó demanda interpuesta por D.^a Pura contra Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Se condene a Banco Popular Español S.A. a reembolsar a mi mandante, en virtud de la línea de avales/póliza de garantía constituida al amparo de la ley 57/68 para cubrir las siguientes cantidades:

"-126.510,11 euros corresponden a las cantidades entregadas a cuenta por mis mandantes.

"- 62.424,07 euros corresponden a los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la fecha de la presente demanda.

"- Los intereses legales desde la fecha de esta demanda hasta la entrega de los mismos.

" Subsidiariamente, para el caso de que se considerara que la póliza general no cubre la devolución de las cantidades entregadas por mis mandantes, se declare la responsabilidad de la demandada banco popular español S.A. Respecto de la pérdida de los anticipos efectuados por mis mandantes mediante ingreso en cuenta especial, y ello con razón en el incumplimiento de la obligación contenida en el art.1.2 de la ley 57/68 en relación con la ley 38/99, al, haber consentido de forma continuada en el tiempo el ingreso de anticipos en cuenta especial sin exigir del promotor la concertación de avales o seguro en garantía de la correcta recuperación de tales anticipos y se condene a la misma a la devolución de las cantidades entregadas por mis mandantes expresadas en el punto 2 junto a sus intereses legales desde sus respectivas entregas.

" 2º.- Se condene a la demandada al pago de las costas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Granada, dando lugar a las actuaciones n.º 151/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo y solicitando la íntegra desestimación de la demanda por razones de fondo, con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 2 de julio de 2015 con el siguiente fallo:

"Estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación de Dña. Pura frente a Banco Popular Español S.A. debo condenar y condeno a la demandada a que abone al actor la cantidad de 126,510'07 euros más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de la entrega el 25 de marzo de 2003, imponiendo a la demandada las costas causadas en el presente procedimiento".

CUARTO.- Interpuesto por el banco demandado contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandante y que se tramitó con el n.º 557/2015 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Granada, esta dictó sentencia el 4 de marzo de 2016 con el siguiente fallo:

"Se revoca la sentencia. Se desestima la demanda. Se condena a la actora al pago de las costas de primera instancia. No se efectúa pronunciamiento en cuanto a las del recurso. Con devolución del depósito si se hubiese constituido".

QUINTO.-1. A solicitud de la demandante-apelada, con fecha 5 de abril de 2016 se dictó auto de aclaración de la sentencia con la siguiente parte dispositiva:

"Se aclara la sentencia conforme a lo fundamentado en el Razonamiento Jurídico 2º. Contra la presente no cabe recurso con independencia del que pudiera interponerse contra la resolución principal".

En dicho razonamiento se decía lo siguiente:



"SEGUNDO.- La jurisprudencia viene exigiendo la denuncia del incumplimiento afianzado, en los términos que contempla el art. 3 de la reiterada Ley especial, según el cual, *"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 seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda"*. En este sentido, la propia sentencia, ya citada, de 20 de enero de 2015, establece que *"el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68, la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (rec. 328/2012), el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega"*. Si bien, más adelante especifica que *"la doctrina que se sienta en la presente sentencia no excluye que la 'rescisión' o resolución del contrato pueda denegarse, conforme a los principios generales, por mala fe o abuso de derecho del comprador"*.

"Atendido lo cual, queda claro que la facultad del comprador para dirigirse contra la compañía aseguradora o la entidad avalista, en caso de no finalización de la obra o ejecución fuera de plazo por la promotora, exige la previa denuncia de la mora. Pues, en caso de que el acreedor hubiera permanecido en silencio durante todo el tiempo que duró el retraso hasta la obtención de licencia de primera ocupación por el promotor, carecerá de eficacia frente a la avalista la resolución mutuamente consentida, más próxima a un acuerdo transaccional, por vincular a aquélla a las consecuencias de la reposición del estado de cosas anterior al contrato; cuando muy bien hubiera podido la promotora instar el cumplimiento en aras de la íntegra satisfacción de su interés en la contratación, en pro de la satisfacción de su interés en la contratación y, correlativamente, de la liberación de la obligación de la avalista. Y, todo ello, en línea con lo que establece el art. 1.835 del CC, según el cual, transacción hecha por el deudor principal de la obligación objeto de afianzamiento con el acreedor, no surte efecto para con el fiador, contra su voluntad".

2. Mediante escrito de 8 de abril de 2016 la demandante-apelada formuló incidente de nulidad de sentencia solicitando "proceda a anular el razonamiento jurídico segundo de la providencia [auto] de fecha 5 de abril de 2016 por medio de la cual se aclara la sentencia nº 78/2016 de fecha 4 de marzo de 2016 desestimando integralmente el recurso de apelación de la parte contraria con la correspondiente condena en costas".

Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2016, rectificada por diligencia de 20 de mayo de 2016, se tuvo por interpuesto el citado incidente.

Con fecha 8 de julio de 2016, la demandante-apelada presentó escrito en relación con la solicitud de nulidad, en el que manifestaba lo siguiente:

"La vivienda de mi mandante se encuentra ubicada en la promoción de viviendas DIRECCION000 y CARECE DE LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN

"A efectos ilustrativos aportamos Sentencia nº 128 de 20 de Mayo de 2016 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada en un supuesto idéntico al que nos ocupa y la Sentencia 18/2016 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga que recoge expresamente la falta de licencia de primera ocupación.

"La promoción de viviendas DIRECCION000 es la que obtuvo la licencia de primera ocupación en junio del año 2012, si bien no es completa ya que no incluye las piscinas comunitarias".

Por auto de 20 de julio de 2016 la Audiencia acordó lo siguiente:

"Se declara la inadmisión a trámite del incidente extraordinario de nulidad. Hágase saber a la parte solicitante que le resta el plazo de 20 días para la interposición de recurso extraordinario, conforme al art. 479, en relación con el art. 477 y Disposición Adicional 16ª de la LEC".

SEXTO.- La demandante-apelada presentó escrito de interposición de recurso contra la sentencia de segunda instancia.

En el escrito se pedía la casación de dicha sentencia y, subsidiariamente, que se anulara el "razonamiento jurídico segundo de la providencia de fecha 5 de abril de 2016 por medio de la cual se aclara la sentencia n.º 78/2016 de fecha 4 de marzo de 2016 por prescindir de las normas esenciales del procedimiento generando una indefensión a esta parte pronunciándose sobre un hecho no controvertido".

En el escrito se consideraba que la sentencia era susceptible de recurso de casación por interés casacional y de recurso extraordinario por infracción procesal, y a continuación se exponían dos motivos con los siguientes enunciados:



"Motivo 1º) Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las siguientes sentencias de su Sala de lo Civil en la interpretación del artículo 3 de la Ley 57/68:

" Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012)

" Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, nº 322/2015 de 23 de Septiembre de 2015

" Sentencia del Tribunal Supremo número 780/2014 de 30 de Abril de 2015

" Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 275/2015 de fecha 13/1/2015

" Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 781/2014 de fecha 16/1/2015

" Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera, de lo Civil, nº 218/2014 de 7 de Mayo de 2014".

"Motivo 2º La resolución que se impugna es susceptible del recurso extraordinario por infracción procesal por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantía del proceso cuando hubiere podido producir indefensión, recogido en el artículo 469.1.3 de la LEC por prescindir de las normas esenciales del procedimiento generando una indefensión a esta parte pronunciándose sobre un hecho no controvertido".

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, esta sala dictó auto de 10 de octubre de 2018 admitiendo los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, a continuación de lo cual la parte recurrida (Banco Santander S.A., por absorción de Banco Popular Español S.A.) presentó escrito de oposición a los recursos solicitando su desestimación (tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo) con expresa condena en costas a la recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 19 de noviembre 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 4 de diciembre siguiente.

NOVENO.- Con fecha 3 de diciembre el procurador de Banco Santander S.A. presentó un escrito alegando su falta de legitimación pasiva por ser un hecho "de notoriedad absoluta y general" que Banco Popular Hipotecario S.A., entidad garante de la promotora-vendedora, había sido absorbida por Targobank S.A., "entidad que ostenta personalidad jurídica propia y diferenciada de Banco Santander", por lo que, dado que Targobank y Banco Santander "son dos sociedades con personalidad jurídica propia que, para más inri, no tienen ninguna vinculación societaria, es evidente que la legitimación pasiva para responder en calidad de avalista correspondía a la mercantil que emitió la garantía en la cual la actora basa su pretensión, esto es, TARGOBANK (anterior BANCO POPULAR HIPOTECARIO)".

DÉCIMO.- El 4 de diciembre se procedió a la votación y fallo de los recursos tras dar cuenta el ponente del referido escrito y acordar la sala que no procedía suspender dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-No cabe apreciar la falta de legitimación pasiva alegada por Banco Santander un día antes del señalado para la votación y fallo del recurso.

Como el propio banco reconoce, es sucesor universal de Banco Popular Español S.A., y esta entidad es la que, como parte demandada, compareció en las actuaciones desde un principio; contestó a la demanda sin cuestionar su legitimación pasiva; interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estimatoria de la demanda, sin alegar tampoco nada acerca de su falta de legitimación; y, en fin, se personó ante esta sala como parte recurrida tras interponer la parte demandante recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia desestimatoria de la demanda.

Es más, después de dictarse por esta sala auto de admisión, Banco Santander S.A. formuló oposición como parte recurrida, en cuanto absorbente de Banco Popular Español S.A., y nada alegó tampoco sobre su falta de legitimación pasiva pese a esa "notoriedad absoluta y general" que solo parece haber advertido un día antes del señalado para la votación y fallo de los recursos.

En consecuencia, al ser Banco Santander S.A. sucesora universal de Banco Popular Español S.A., tiene que asumir íntegramente, como resulta del criterio adoptado por la sentencia de esta sala 625/2016, de 4 de octubre (FJ 2.1), todas las actuaciones procesales de la entidad absorbida y sus consecuencias, entre estas la aceptación de su legitimación pasiva, explícitamente asumida, además, por el propio Banco Santander al comparecer ante esta sala como parte recurrida y oponerse a los recursos de la parte demandante admitidos a trámite por esta sala.



Por último, esta decisión de la sala no menoscaba la tutela judicial efectiva de Banco Santander, porque es doctrina del Tribunal Constitucional que no se vulnera ese derecho fundamental cuando la indefensión alegada se debe a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o profesionales que las representan o defiendan (SSTC 112/1993, 364/1993, 158/1994, 262/1994, 18/1996, 137/1996, 99/1997, 140/19997 y 82/1999 entre otras).

SEGUNDO.- Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

1.- Constan probados o no se discuten los siguientes hechos:

1.1. Con fecha 2 de septiembre de 2002 Los Lagos de Santa María Golf S.L. (en adelante LLSMG) suscribió con Banco Popular Hipotecario S.A. una "Póliza de garantía" (doc. 3 de la demanda) en virtud de la cual el citado banco garantizaba, conforme a la Ley 57/1968, la obligación legal de devolver las cantidades que anticiparan los compradores de viviendas correspondientes a la promoción " DIRECCION000 ", ubicada en el término municipal de Marbella (Málaga) "para el caso de que no se produzca la entrega de dichas viviendas a los compradores por parte de LOS LAGOS DE SANTA MARÍA GOLF S.L. y no les sea expedida la oportuna licencia de primera ocupación".

1.2. Con fecha 27 de marzo de 2003 D.^a Pura suscribió con LLSMG un contrato privado de compraventa de vivienda en construcción perteneciente a la referida promoción (doc. 1 de la demanda) que tuvo por objeto la n.º NUM000 - NUM000 , bloque NUM001 , portal NUM002 , más plaza de garaje n.º NUM003 .

1.3. El contrato contenía, entre otras, las siguientes estipulaciones:

(i) Según la estipulación segunda, el precio se fijaba en 394.112,50 euros más IVA, 421.700,38 euros en total. En la misma estipulación, con referencia a la forma de pago, se indicaba lo siguiente:

"El precio se pagará mediante transferencia bancaria a la cuenta número NUM004 de la Agencia Urbana Número cinco de Granada del Banco Popular a nombre de LOS LAGOS DE SANTA MARÍA GOLF, S.L. o mediante cheque bancario a favor de la entidad vendedora".

(ii) Según la estipulación tercera, el pago del precio se fraccionaba así:

"-Cinco mil ochocientos ochenta (5.880) euros incluido el IVA que se tienen recibidos con anterioridad a este acto.

"-A la firma del presente contrato EL COMPRADOR entrega la suma de CIENTO VEINTE MIL SEISCIENTOS TREINTA EUROS CON ONCE CÉNTIMOS (120.630,11) incluido el IVA; mediante cheque que por fotocopia se adjunta al presente contrato, de cuya entrega sirve el presente documento como la más formal carta de pago salvo buen fin del mencionado efecto.

"-DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA EUROS CON VEINTISIETE CÉNTIMOS (295.190,27), que la parte compradora abonará a la vendedora simultáneamente al otorgamiento de la firma de la escritura pública y entrega de llaves".

(iii) Según la estipulación cuarta, relativa a la entrega de la vivienda:

"La vendedora se obliga a entregar el/los inmuebles objeto del presente contrato antes del 30 de junio de 2005.

"No obstante lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, la parte vendedora podrá prorrogar dicha fecha hasta el 30 de septiembre de 2005 [...]".

(iv) Y según la estipulación quinta, titulada "Garantía del precio aplazado":

"[...] EL VENDEDOR entregará al COMPRADOR contra cada pago, aval bancario de las cantidades recibidas. El original del documento de garantía será devuelto por EL COMPRADOR contra la firma de la escritura pública de compraventa".

1.4. Siguiendo el calendario de pagos pactado, la compradora anticipó a la promotora a cuenta del precio la cantidad total de 126.510,11 euros, de los cuales 120.630,11 euros se entregaron en el acto de la firma del contrato mediante cheque n.º NUM005 librado por la entidad Martínez Echevarría Abogados S.L con cargo a su cuenta del Banco de Sabadell. El cheque fue adeudado en la citada cuenta con fecha 29 de marzo de 2003 y compensado por el Banco Popular, oficina 0903 (folios 36 y 37 de las actuaciones de primera instancia).

1.5. Llegada la fecha pactada, prórroga incluida, la vivienda no fue entregada de forma efectiva por carecer de licencia de primera ocupación (doc. 4 de la demanda).

1.6. LLSMG solicitó al Ayuntamiento de Marbella la licencia de primera ocupación, y ante la falta de respuesta expresa interesó su concesión por silencio administrativo positivo, petición que le fue denegada por acuerdo de 19 de julio de 2006 fundado en una posible contravención de normas urbanísticas, razón que también



determinó la iniciación de un expediente de revisión de oficio de la licencia de obras (doc. 4 de la demanda y hechos probados de la sentencia de esta sala 635/2013, de 21 de octubre, con cita de la de 6 de marzo de 2013, rec. 2041/2009, las dos dictadas en casos en los que se encontraban afectadas viviendas de la misma promoción y en cuya venta fue parte la misma promotora).

1.7. La promotora fue declarada en concurso voluntario de acreedores por auto de 10 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada.

1.8. Con fecha 5 de noviembre de 2014 la compradora, por medio de su abogado, remitió un burofax al banco (doc. 5 de la demanda) comunicando que había resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de la promotora y solicitando, en ejecución del aval o póliza de garantía existente, la devolución de las cantidades anticipadas más sus intereses, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales si no fuese atendida su petición.

1.9. Con fecha 11 de noviembre de 2014 la compradora y la promotora, representadas por sus respectivos abogados, suscribieron un documento (n.º 2 de la demanda) en virtud del cual acordaban resolver el contrato de compraventa "por mutuo acuerdo", la compradora renunciaba expresamente a exigir su cumplimiento y la promotora reconocía un "crédito ordinario" a favor de la compradora por el importe de las cantidades anticipadas a cuenta del precio (126.510,11 euros) más sus intereses legales desde su entrega. En el expositivo III se decía lo siguiente:

"III. Que aun cuando por la parte vendedora se solicitó con fecha 14 de junio de 2005 la preceptiva licencia de primera ocupación de la que aún se está pendiente su expedición por el Ayuntamiento de Marbella, la parte compradora ha decidido resolver el citado contrato de compraventa en base a dicho retraso en la entrega de la vivienda [...]".

2.- Con fecha 4 de febrero de 2015 la compradora demandó al banco pidiendo su condena a devolver las cantidades anticipadas (126.510,11 euros en total) más intereses legales desde su entrega (que cuantificaba en 62.424,07 euros). Fundaba esencialmente su pretensión en la existencia de aval colectivo, y subsidiariamente solicitaba que se declarase la responsabilidad legal del banco conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 por haber admitido ingresos de cantidades anticipadas en una cuenta de la promotora sin exigir la apertura de una cuenta especial debidamente garantizada.

En síntesis, alegaba: (i) que el contrato de compraventa fue resuelto por las partes vendedora y compradora de mutuo acuerdo por "retraso en la entrega", y la promotora había reconocido deber a la compradora el importe de las cantidades anticipadas por esta más sus intereses legales desde su entrega; (ii) que el banco demandado garantizaba la devolución de esas sumas mediante "póliza de garantía" colectiva, no caducada (puesto que la vivienda no contaba con licencia de primera ocupación) y cuya validez no dependía del otorgamiento de avales individuales, sin que el avalista pudiera oponer al comprador las excepciones que tuviera frente al avalado (citaba y extractaba la sentencia de esta sala 218/2014, de 7 de mayo, de pleno); (iii) que en todo caso el banco demandado era legalmente responsable de las cantidades ingresadas por la compradora en la cuenta abierta por el Banco Popular, S.A. a nombre de la promotora indicada en el contrato; y (iv) la restitución debía comprender lo abonado a cuenta del precio más los intereses legales de esa suma desde su entrega.

3.- El banco se opuso a la demanda alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que la decisión de resolver de mutuo acuerdo el contrato de compraventa trajo consigo que no surtiera efecto entre las partes la obligación principal de la vendedora de entregar la vivienda, y en consecuencia, al no podersele imputar ningún incumplimiento contractual (la ausencia de LLSMG en este pleito podría permitir apreciar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario), ninguna responsabilidad podía exigirse al banco; (ii) además, falta de prueba de los pagos y de que todas las cantidades mencionadas en la demanda hubiera sido ingresadas en el banco demandado, ya que la demandante solo aportaba copia de un cheque por importe de 120.630,11 euros y ninguna prueba que acreditara el pago de los otros 5.880 euros que también reclamaba; (iii) falta de legitimación activa de la demandante para reclamar con base en un pretendido aval colectivo, puesto que únicamente se trató de un "contrato marco" (no un aval general) que regulaba las condiciones de expedición de los avales individuales, los cuales no llegaron a otorgarse; (iv) inexistencia de cuenta especial abierta por la promotora, puesto que la indicada en el contrato era una cuenta "normal y ordinaria, con la que la promotora realizaba operaciones diarias y habituales, tales como el pago de proveedores, empleados, domiciliaciones de recibos, etc." (a tal efecto se aportaba certificado expedido por el banco como doc. 1 de la contestación); (v) improcedencia de la acción ejercitada por contravenir la jurisprudencia de esta sala; (vi) improcedente aplicación de la Ley 57/1968 porque esta norma no imponía a las entidades bancarias en la que cualquier promotor tuviera abierta cuenta corriente el deber de responder de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción; y (vii) improcedencia de los intereses legales de los anticipos dada



la inactividad de la propia demandante, que esperó más de once años para iniciar acciones judiciales contra el banco, debiéndose limitar, en caso de condena, a los devengados desde que el banco fue requerido de pago.

4.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó al banco a devolver la cantidad de 126.510,07 euros más intereses legales desde la fecha de su abono (25 de marzo de 2003) y al pago de las costas.

En lo que ahora interesa, sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) como quiera que la demandante no había instado acción frente a la promotora, la cuestión jurídica se reducía a determinar si concurrían los requisitos previstos "en el seguro concertado" para que la demandada respondiera de la devolución de las cantidades anticipadas por la compradora, entre ellos el incumplimiento contractual de la promotora; (ii) dada la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968, era indiferente el carácter de la cuenta en la que se efectuó el ingreso (citaba y extractaba la sentencia del pleno de esta sala de 30 de abril de 2015); (iii) en cuanto a las consecuencias del acuerdo entre la compradora y la promotora, conforme a la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 23 de marzo de 2015 sobre las consecuencias de la extinción del contrato por mutuo disenso anterior a la fecha pactada para la entrega de la vivienda, y como quiera que en este caso dicho acuerdo fue posterior al vencimiento del plazo de entrega y, por tanto, al incumplimiento de la promotora, tal acuerdo no supuso que se extinguiera la garantía otorgada por la entidad demandada; (iv) además, también era prueba del incumplimiento contractual de la vendedora el hecho de que el Ayuntamiento de Marbella hubiera denegado la licencia de primera ocupación por dudas sobre la legalidad de la licencia de obras; (v) como consecuencia de lo anterior, al concurrir "los presupuestos incluidos en el contrato de seguro" para considerar producido el siniestro (falta de entrega del inmueble por carecer de licencia de primera ocupación) procedía estimar la demanda.

5.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso del banco, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia y con imposición de las costas de la primera instancia a la demandante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la demandante reclama al banco apelante la devolución de las cantidades que anticipó con fundamento en la existencia de un aval otorgado conforme a la Ley 57/1968; (ii) sin embargo, tal aval no existe en este caso porque la "póliza de garantía" en su día suscrita "contiene no un aval a favor del comprador, sino el contrato entre el Banco y Promotor", a quien legalmente incumbía garantizar mediante aval o seguro de caución la devolución de los anticipos; y (iii) existiendo jurisprudencia contradictoria de Audiencias en torno al carácter esencial o accesorio de la obligación de la promotora de garantizar las entregas mediante aval o seguro, el criterio del tribunal sentenciador es que se trata "de una obligación accesorio, cuyo incumplimiento no puede ser causa de resolución del contrato de compraventa y del acuerdo novatorio, ya que ello sólo sería posible si se calificara esta obligación como una obligación principal", todo ello sin perjuicio de que los compradores puedan pedir el cumplimiento a la promotora, exigir las indemnizaciones correspondientes para caso de incumplimiento o, incluso, desistir del contrato si poco después de la celebración del contrato la promotora no ha ofrecido las referidas garantías.

6.- La demandante-apelada interesó la rectificación de esta sentencia y que se desestimara el recurso de apelación por errores consistentes en considerar la póliza de garantía como un contrato entre la promotora y el banco, considerar que la obligada a entregar el aval era la promotora, considerar que no se podía reclamar al banco dada la inexistencia de aval, omitir que en la demanda se había pedido subsidiariamente la condena del banco al amparo del art. 1-2.ª Ley 57/1968 y, en fin, por haber resuelto en contra del criterio sentado por la misma sección y Audiencia en sentencia 386/2015, de 27 de noviembre. El banco se opuso a esta petición.

El tribunal sentenciador accedió a aclarar la sentencia razonando, en síntesis, que conforme a la doctrina de esta sala contenida en la sentencia de 20 de enero de 2015, el art. 3 de la Ley 57/1968 permite al comprador resolver el contrato por incumplimiento de la vendedora siempre que lo haga antes de ser requerido por esta última para escriturar por estar la vivienda terminada y en disposición de ser entregada, lo que significa que la facultad del comprador para dirigirse contra la entidad aseguradora o avalista "exige la previa denuncia de la mora", pues "en caso de que el acreedor hubiera permanecido en silencio durante todo el tiempo que duró el retraso hasta la obtención de la licencia de primera ocupación por el promotor, carecerá de eficacia frente a la avalista la resolución mutuamente consentida, más próxima a un acuerdo transaccional... en línea con lo que establece el art. 1835 del CC, según el cual, la transacción hecha por el deudor principal de la obligación objeto de afianzamiento con el acreedor no surte efecto para con el fiador, contra su voluntad".

7.- La demandante interesó entonces la nulidad del auto de aclaración (si bien lo denominó "providencia") alegando que la vivienda todavía no disponía de licencia de primera ocupación y que durante el pleito no había existido discusión acerca de la falta de dicha licencia al tiempo de presentarse la demanda. Mediante escrito posterior aportó copia de la sentencia 18/2016, de 20 de mayo, dictada en un caso que decía idéntico por la



misma sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Granada, en la que se declaró probada la falta de licencia de primera ocupación en relación con las viviendas de la misma promoción, ya que la que sí obtuvo licencia en junio de 2012, y no completa porque no incluyó las piscinas, fue la denominada " DIRECCION000 ".

El tribunal sentenciador acordó inadmitir a trámite el incidente, dado que la sentencia era susceptible de recursos extraordinarios, y conceder nuevo plazo para interponerlos.

8.- Dentro del plazo fijado, la demandante presentó escrito de interposición de recurso contra la sentencia de primera instancia con el contenido reseñado en el antecedente de hecho sexto de la presente sentencia.

9.- Esta sala, en fase de admisión, admitió "los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos" por la representación procesal de la demandante, pero el banco recurrido, en su escrito de oposición, interesó la inadmisión de ambos recursos por extemporáneos y, además, la del recurso extraordinario por infracción procesal por no haber llegado a interponerse.

TERCERO.- No procede apreciar la extemporaneidad del escrito de interposición de recurso contra la sentencia de segunda instancia, ya que si bien es cierto que los plazos para interponer los recursos no pueden prolongarse artificialmente mediante incidentes manifiestamente improcedentes (auto de esta sala de 15 de julio de 2008, en recurso de queja 839/2007, con cita de las SSTC 78/1988, 182/1993, 354/1993, 134/1998 y 201/1998 y de los AATC 171/1984, 189/1984, 816/1986 y 28/1987), también lo es que en el presente caso el incidente de nulidad vino justificado por el contenido del auto de aclaración de la sentencia de segunda instancia dictado por el tribunal sentenciador, que acabó inadmitiendo a trámite el incidente pero fijando un plazo para la interposición de recurso extraordinario contra la sentencia con base en el derecho a la tutela judicial efectiva y toda vez que la solicitud de nulidad se había presentado al día siguiente de la notificación del auto de aclaración.

Si a lo anterior se une que el incidente de nulidad se tuvo por interpuesto, no sin que la correspondiente diligencia de ordenación hubiera de ser rectificada para referir el incidente al auto de aclaración y no a una providencia, habrá de concluirse que la actuación de la parte demandante no estuvo orientada a una prolongación artificial de los plazos para recurrir la sentencia y que la inadmisión por extemporaneidad vulneraría en este caso el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) en su vertiente de acceso a los recursos.

CUARTO.- Sí procede, en cambio, considerar inadmisibles el recurso extraordinario por infracción procesal, admitido en principio por esta sala, al incurrir en las causas de inadmisión de falta de los requisitos establecidos en los arts. 469 y 471 LEC y carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2-1.º y 2.º LEC), aplicables ahora como razones para desestimarlos, ya que, como se desprende de lo reseñado en el antecedente de hecho sexto de la presente sentencia, el escrito de interposición no expresaba con una mínima claridad que, además del recurso de casación, se estuviera interponiendo también un recurso extraordinario por infracción procesal.

Es más, si desde la interpretación más benévola para la parte recurrente se entendiera que las ocasionales menciones en su escrito a un recurso extraordinario por infracción procesal permitirían considerarlo como interpuesto, la inadmisión seguiría siendo procedente por no citarse como infringida norma alguna a continuación de la cita del art. 469.1.3 LEC en el "motivo 2.º" del escrito de interposición.

En consecuencia, tan solo cabe entrar a conocer del recurso de casación, considerándolo además fundado en un solo motivo, que es el identificado como "motivo 1.º" en el escrito de interposición.

QUINTO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que lo interpreta.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia de esta sala sobre la aplicación de la Ley 57/1968 contenida en las sentencias de 7 de mayo de 2014 y 13 de enero, 16 de enero, 30 de abril, 23 de septiembre y 21 de diciembre de 2015; (ii) que, según esta jurisprudencia, las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores de viviendas en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de cuenta especial debidamente garantizada deben responder del total de los anticipos; (iii) que, además, según esta misma jurisprudencia también deben responder como avalistas aunque falten los avales individuales -porque no debe pesar sobre el comprador la actuación dolosa o negligente del promotor que deja de requerirlos- y aunque la cuenta en la que se hagan los ingresos no sea especial, porque la constitución del aval es una obligación esencial, tiene naturaleza autónoma y su finalidad es garantizar la devolución de las cantidades anticipadas para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido; y (iv) que la sentencia recurrida vulnera esta jurisprudencia porque considera la póliza como un contrato entre el promotor y el banco, y no como un aval, considera que la obligación de entregar el aval era de la promotora y, en fin, considera que a falta de aval individual no se podía reclamar al banco.



Termina solicitando que se case la sentencia recurrida y que, con estimación íntegra de la demanda, se condene al banco a devolver las cantidades reclamadas en la demanda (principal e intereses legales, no solo los devengados hasta la demanda que fueron cuantificados en la misma sino también los que se hayan seguido devengando), todo ello con base en la condición de avalista del banco demandado por razón de la "línea de avales/póliza de garantía constituida".

La parte recurrida se ha opuesto al motivo y al recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo, argumentando, en síntesis, que el recurso carece de interés casacional por no aportarse el texto de las sentencias de esta sala que se citan para tratar de justificarlo; y en cuanto al fondo, que la sentencia recurrida no incurre en las infracciones denunciadas, ya que la resolución de la compraventa de mutuo acuerdo extinguió la obligación principal de entrega de la vivienda y, por tanto, la accesoria del banco garante, además de que la compradora dispuso de seis meses para instar la ejecución del aval y no lo hizo. Subsidiariamente, para el caso de que se estimara el recurso, alega que la condena habría de limitarse a la devolución de la cantidad que se ingresó en cuentas abiertas en dicha entidad, pues existe doctrina (cita y extracta las sentencias 33/2018, de 24 de enero, y 102/2018, de 28 de febrero) de que la existencia de aval -individual o incluso colectivo- no implica que la entidad bancaria avalista deba responder sin más de todos los pagos de los compradores, pues solo ha de responder de las sumas entregadas al vendedor que se ingresaran en la cuenta del promotor en dicha entidad bancaria.

SEXTO.- No concurre la causa de inadmisión de falta de justificación del interés casacional, porque si bien es cierto que el escrito de interposición adolece de algunos defectos formales, también lo es que el planteamiento del recurso de casación no suscita duda alguna sobre su interés casacional en la modalidad invocada de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, ya que se citan como infringidas las normas pertinentes (el art. 3 de la Ley 57/1968), se citan asimismo las sentencias de esta sala cuya doctrina se dice vulnerada por la sentencia recurrida, sin que la falta de aportación del texto de las sentencias justifique a estas alturas la desestimación del recurso por causa de inadmisión dado que "el requisito formal de la aportación de los textos de las sentencias invocadas queda difuminado o atenuado, porque el tribunal conoce su propia jurisprudencia" (sentencia 245/2017, de 20 de abril, y en la misma línea, sentencia 101/2018, de 28 de febrero), y el problema jurídico está suficientemente identificado desde el respeto a los hechos probados, todo lo cual ha permitido a la parte recurrida oponerse al recurso sabiendo cuál es la única cuestión jurídica controvertida, consistente en si el banco debía responder de la devolución de los anticipos de la compradora a pesar de que el contrato se resolviera por las partes y de que el banco solo hubiera suscrito una póliza de garantía con la promotora y no llegara a emitir avales individualizados.

SÉPTIMO.- Entrando por tanto a conocer del recurso, este debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) La compradora pidió con carácter principal en su demanda que se condenara al banco a devolver las cantidades que reclamaba con base en su condición de avalista, dada la existencia de una póliza de garantía suscrita en 2002 entre la promotora y la entidad bancaria. Solo con carácter subsidiario interesó que su condena se fundara en la responsabilidad legal que cabía exigirle conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968. La sentencia de primera instancia condenó al banco por haber garantizado mediante dicha póliza la obligación de la promotora de devolver las cantidades que anticiparan los compradores de viviendas correspondientes a la promoción " DIRECCION000 ", razonando además que el acuerdo entre compradora y promotora no liberaba al garante por ser posterior al incumplimiento contractual de la obligación de entrega de la vivienda en el plazo convenido. Como la demanda fue totalmente estimada, solo apeló quien tenía interés en hacerlo, la entidad bancaria, que fundó su recurso en argumentos semejantes a los de su contestación a la demanda, dirigidos a excluir su responsabilidad tanto por los efectos del acuerdo resolutorio como por la falta de avales individuales. La sentencia recurrida resolvió desestimar la demanda con fundamento en la falta de avales individuales y en que la obligación de garantizar la devolución de los anticipos era del promotor y tenía carácter accesorio, no esencial, por lo que su incumplimiento carecía de eficacia resolutoria contractual.

Por tanto, aunque en el recurso de casación se invoque también la jurisprudencia sobre la responsabilidad legal de la entidad bancaria como receptora de los anticipos (sentencia de pleno 733/2015, de 21 de diciembre), vista la razón decisoria de la sentencia recurrida debe entenderse que la cuestión jurídica que se somete a la decisión de esta sala tiene que ver únicamente con la responsabilidad que cabe atribuir al banco demandado por su condición de avalista colectivo, partiendo además de la influencia que pudiera tener al respecto el acuerdo resolutorio que alcanzaron compradora y vendedora antes de que se interpusiera la demanda, toda vez que la demandante no pidió complemento de la sentencia para que se resolviera la petición subsidiaria de su demanda ni ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal por incongruencia omisiva.

2.ª) La Ley 57/1968 obliga al promotor de viviendas en construcción a garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro. La sentencia recurrida le atribuye carácter accesorio, pero ya en la fecha en que se dictó existía una jurisprudencia reiterada que la



consideraba obligación de carácter esencial "mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio (SSTS de 25 de octubre de 2011, rec. 588/2008, 10 de diciembre de 2012, rec. 1044/2010, 11 de abril de 2013, rec. 1637/2010, y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012)" (sentencia de pleno 778/2014, de 20 de enero de 2015, citada en el recurso).

Por lo que respecta a la ausencia de aval individual, desde la sentencia del pleno de esta sala 322/2015, de 23 de septiembre (también citada en el recurso), es jurisprudencia reiterada que los compradores tienen derecho a reclamar de la aseguradora o avalista la devolución de los anticipos con base en un aval o seguro colectivo aunque no se hubiera llegado a extender un aval individualizado.

Según dicha sentencia:

"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"

La interpretación de la sentencia 322/2015 de que no debe caer sobre el comprador la negligencia del promotor que no requiere los certificados individuales es la que mejor responde a la finalidad tuitiva de la regulación de las garantías por cantidades anticipadas en la construcción, y ha sido reiterada, entre otras, por las sentencias 272/2016, de 22 de abril, 626/2016, de 24 de octubre, 739/2016, de 21 de diciembre, de pleno, 420/2017, de 4 de julio, y 502/2017, de 14 de septiembre, también de pleno.

Como declara esta última:

"Por lo que se refiere a las pólizas colectivas de seguro o aval, en particular cuando la entidad avalista o aseguradora no llega a emitir certificados individuales a favor de los compradores de las viviendas, es doctrina jurisprudencial que la omisión del certificado individual a favor de cada uno de los compradores no elimina la responsabilidad de la entidad aseguradora o avalista, conjunta con la del promotor, de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores en caso de incumplimiento del promotor, responsabilidad exigible incluso aunque a los compradores no se les hubiera entregado en su momento una copia de la póliza colectiva (sentencias 322/2015, de 23 de septiembre, de Pleno, 272/2016, de 22 de abril, 626/2016, de 24 de octubre, y 739/2016, de Pleno, de 21 de diciembre)".

3.ª) La sentencia recurrida se opone a esta jurisprudencia al considerar que de la póliza de garantía suscrita por el banco y la promotora, dada la ausencia de avales individuales, no derivaba ninguna responsabilidad para el banco, pues dicha garantía estaba en vigor cuando venció el plazo para la entrega de la vivienda, se refería concretamente a la promoción de la vivienda comprada por la demandante (" DIRECCION000 ") y, según su propio texto, constituía una garantía "de conformidad a lo establecido en la Ley 57/1968, de 27 de julio [...] para el caso de que no se produzca la entrega de dichas viviendas a los compradores por parte de LOS LAGOS DE SANTAMARÍA GOLF S.L y no les sea expedida la oportuna licencia de primera ocupación".

Por tanto, se generó en los compradores la confianza en la garantía de sus anticipos conforme a la Ley 57/1968, como considera la jurisprudencia reseñada.

4.ª) En cuanto a las consecuencias del acuerdo entre LLSMG y la demandante, la sentencia del pleno de esta sala 133/2015, de 23 de marzo -anterior, por tanto, a la sentencia recurrida- fijó como doctrina que el avalista no responde frente al comprador en caso de extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso anterior a la fecha en la que deba entregarse la vivienda.

Según dicha sentencia, de los arts. 3 y 4 de la Ley 57/196 resulta que la garantía de devolución de los anticipos está vinculada a la efectiva construcción y entrega de la vivienda dentro del plazo contractual, siendo consecuencia de ello que dicha garantía no puede subsistir:

"[...] si el contrato de compraventa se extingue, como en el presente caso, por mutuo disenso de comprador y vendedor antes de la fecha establecida para la entrega de la vivienda, porque según el art. 1847 CC "[l]a obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor", y conforme al art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro, relativo al seguro de caución, el riesgo asegurado es "el incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales".



La misma sentencia recuerda que la sentencia de pleno de 7 de mayo de 2014 también exigió para la ejecución del aval el incumplimiento del vendedor, ciertamente que "por cualquier causa", pero asimismo siempre que constituya incumplimiento propio del vendedor y no renuncia anticipada del comprador aceptada por el vendedor. De ahí que concluya declarando lo siguiente:

"Cuestión distinta sería que la extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso hubiera sido posterior al vencimiento del plazo contractual para la entrega de la vivienda, pues en tal caso el incumplimiento del vendedor ya se habría producido y, de no cumplir él con la devolución de las cantidades anticipadas, tendría que hacerlo su garante".

En este caso, es un hecho probado que la promoción de la que formaba parte la vivienda comprada por la demandante no disponía de licencia de primera ocupación cuando la vivienda debía ser entregada y que ni siquiera la obtuvo tiempo después por irregularidades que afectaban a la licencia de obras, hecho que no puede considerarse un mero retraso sin consecuencias resolutorias a tenor de la doctrina fijada por la sentencia de pleno 537/2012, de 10 de septiembre, reiterada por las sentencias 168/2013, de 6 de marzo, 170/2013, de 6 de marzo, 82/2013, de 11 de marzo, 169/2013, de 20 de marzo, 398/2013, 399/2013, 400/2013 y 401/2013, todas de fecha 10 de junio, 599/2013, de 30 de septiembre, 620/2013 y 621/2013, ambas de 9 de octubre, 634/2013 y 635/2013, ambas de 21 de octubre, 653/2013 y 661/2013, ambas de 28 de octubre, 678/2013, de 30 de octubre, 683/2013, de 31 de octubre, 677/2013, de 6 de noviembre, 701/2013 y 706/2013, ambas de 7 de noviembre, 721/2013, de 14 de noviembre, 52/2014, de 6 de febrero, 198/2014, de 1 de abril, y 423/2016, de 24 de junio. Más recientemente, la sentencia 255/2019, de 5 de mayo, citando las sentencias 527/2016, de 12 de septiembre y 696/2013, de 13 de noviembre, subraya que:

"[...] la obligación de entregar la vivienda en plazo, garantizada por el aval, "presenta un doble aspecto: físico o material, consistente en la puesta en posesión que, en el caso de inmuebles puede entenderse producida por el otorgamiento de la escritura pública; y otro jurídico, que se refiere al cumplimiento de aquellas condiciones necesarias para que quede garantizada la posesión legal y pacífica de la cosa a favor del comprador", siendo lo relevante para el comprador, partiendo de la terminación física de la obra, "que la entrega o puesta a disposición tenga lugar conforme al artículo 1462 CC, esto es cuando el inmueble esté en condiciones de ser disfrutado según su destino", lo que a su vez pasa por la obtención de la licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad, entre cuyos efectos se encuentra "permitir la cancelación de las garantías constituidas para asegurar la restitución de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas, en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y Disposición Adicional 1ª de la LOE".

En consecuencia, cuando compradora y promotora decidieron suscribir el acuerdo resolutorio, el contrato ya había sido incumplido por la promotora, y al no devolver esta las cantidades anticipadas tiene que hacerlo su avalista en virtud de una garantía que seguía vigente, tal y como ha reiterado recientemente la sentencia 459/2019, de 22 de julio, en un caso similar.

5.ª) Declarada la responsabilidad del banco como avalista, solo quedaría por determinar si, como aduce el banco demandado, esa responsabilidad ha de limitarse a las cantidades ingresadas en la cuenta de la promotora en ese mismo banco.

A este respecto la sentencia 298/2019, de 28 de mayo, recuerda que "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", citando como precedentes 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, las cuales "no hacen depender la responsabilidad del avalista de que el ingreso de los anticipos se haga en la cuenta especial".

Además, la misma sentencia 298/2019 también recuerda que, según la jurisprudencia, "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".

En consecuencia, el aval prestado por la entidad recurrida no podía limitar su efectividad, por impedirlo la Ley 57/1968 según su interpretación jurisprudencial, ni en la cantidad, ni en el tiempo de su vigencia, ni por razón



de la cuenta en la que se ingresaron los anticipos, que en este caso era además la indicada en el contrato, ni, en fin, por razón de que la cantidad correspondiente a la reserva no conste ingresada en esta misma cuenta.

OCTAVO.- La estimación del recurso de casación determina que se case la sentencia recurrida y que en su lugar, desestimando el recurso de apelación del banco, se confirme íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse al art. 394.1 LEC.

NOVENO.- Conforme a los arts. 398 y 394, ambos de la LEC, procede imponer a la parte demandada las costas de la segunda instancia, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado, imponer a la demandante las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, dada su desestimación, y no imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

DÉCIMO.- Conforme a la d. adicional 15 LOPJ, apdos. 8 y 9, la recurrente perderá el depósito constituido para recurrir por infracción procesal y se le devolverá el constituido para recurrir en casación.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal de la demandante D.ª Pura contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2016 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 577/2015.

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha demandante contra la misma sentencia.

3.º Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4.º- Imponer las costas de la segunda instancia a la parte demandada, imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la demandante-recurrente y no imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- Devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, con pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

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

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

Así se acuerda y firma.