



Roj: **STS 3280/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3280**

Id Cendoj: **28079119912017100029**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/09/2017**

Nº de Recurso: **436/2015**

Nº de Resolución: **502/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 858/2014,**  
**STS 3280/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 14 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Kutxabank S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Prieto Lara-Barahona bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Itziar Santamaría Irizar, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2014 por la sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Burgos en el recurso de apelación n.º 293/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 110/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Burgos sobre resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida el demandante D. Lucas, representado por el procurador D. Francisco García Crespo bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Alonso Durán.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 12 de febrero de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Lucas contra las entidades Construcciones Arranz Acinas S.A. y Kutxabank S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º.- Se declare la resolución del contrato de compraventa suscrito por el demandante y Cnes. Arranz Acinas el día 2 de junio de 2010 por incumplimiento de la parte vendedora.

»2º.- Se condene a Cnes. Arranz Acinas a devolver a la parte actora 44.270'46 euros como cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio de la compraventa.

»3º.- Se declare a Kutxabank, S.A. responsable de la devolución de las citadas cantidades anticipadas por incumplimiento de los deberes legales impuestos en la Ley 57/1968 en su condición de entidad financiadora de la promoción.

»4º.- Se condene solidariamente a Kutxabank, S.A. a pagar al actor 44.270'46 euros como cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio de la compraventa.

»5º.- Se condene solidariamente a los dos demandados a pagar al actor los intereses legales devengados por las cantidades anticipadas por el comprador desde la fecha de pago de cada una de ellas y hasta sentencia, y desde la sentencia hasta el pago incrementadas en dos puntos.

»6º.- Se condene en todo caso a la parte demandada al pago de las costas judiciales causadas en la presente litis, con lo demás que proceda, [...]».



**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Burgos, dando lugar a las actuaciones n.º 110/2014 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, no compareció Construcciones Arranz Acinas S.A., por lo que fue declarada en rebeldía por diligencia de ordenación de 9 de abril de 2014, y sí lo hizo la codemandada Kutxabank S.A. solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

Con fecha 2 de junio de 2014 se personó en las actuaciones la referida codemandada declarada en rebeldía, y por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2014 se la tuvo por parte en el procedimiento.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 14 de julio de 2014 con el siguiente fallo:

«Que DESESTIMANDO COMO DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Esteban Ruiz, en representación de D. Lucas , contra Kutxabank, representada por la Procuradora Sra. Miguel, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dicha demandada de las pretensiones deducidas en su contra, imponiendo al actor las costas procesales derivadas de la demanda frente a ella formulada.

»Y ESTIMANDO COMO ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Esteban Ruiz, en representación de D. Lucas , contra Construcciones Arranz Acinas, S.A., declarada en rebeldía, DEBO DECLARAR Y DECLARO la resolución del contrato de compraventa suscrito entre ambas partes el día 2 de junio de 2.010 por incumplimiento de la parte vendedora y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a Construcciones Arranz Acinas, S.A., a devolver al actor la cantidad de cuarenta y cuatro mil doscientos setenta euros con cuarenta y seis céntimos (44.270,46?), más los intereses legales devengados desde la fecha de pago de cada una de las sumas entregadas hasta sentencia, incrementados en dos puntos desde entonces y hasta su completo pago; y todo ello, con imposición a Construcciones Arranz Acinas, S.A., de las costas procesales derivadas de la demanda contra ella formulada».

**CUARTO.-** Interpuesto por el demandante D. Lucas contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la codemandada Kutxabank S.A. y que se tramitó con el n.º 293/2014 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, esta dictó sentencia el 19 de diciembre de 2014 con el siguiente fallo:

«Estimar el recurso de apelación, y con revocación parcial de la sentencia recurrida, se estima la demanda interpuesta en nombre y representación de D. Lucas contra Kutxabank, S.A., y en su consecuencia, se declara responsable a esta codemandada de la devolución de las cantidades anticipadas por el actor -44.270'46 euros en total-, condenándose solidariamente a la misma a pagar la cantidad mencionada al actor, así como al pago, también solidariamente, de los intereses legales devengados por las cantidades anticipadas por el comprador desde la fecha de pago de cada una de ellas hasta la fecha de esta resolución, y a partir de ésta hasta el pago incrementadas en dos puntos, con imposición de las costas correspondientes de primera instancia a esta codemandada, y sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la codemandada-apelada Kutxabank S.A. interpuso recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º LEC por existencia de interés casacional, fundado en un único motivo del tenor literal siguiente:

«Motivo Único.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC , por infracción de los artículos 1.257 , 1.091 y 1.827 del Código Civil , los artículos 1 , 2 , y 3 de la Ley 57/68 y la jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que la sentencia recurrida estima la no eficacia de la garantía prestada por la compañía aseguradora sobre la base de que el contrato de afianzamiento colectivo no cumple con los requisitos exigidos contraviniendo lo que la ley prevé en los artículos citados y la jurisprudencia que los desarrolla:

»- Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1998 (La Ley 713/1999), 19 de julio de 2004 (La Ley 169956/2004) y 7 de mayo de 2014 (La Ley 71917/2014) que establecen que la compañía aseguradora no puede oponer a terceros ninguna excepción relativa a las obligaciones que corresponden al promotor que concierta el seguro para garantizar los pagos a cuenta de los compradores de vivienda.

»- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014 (La Ley 21263/2014) que establece que la entidad avalista no puede quedar liberada de la garantía prestada por la mera renuncia al aval».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las citadas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 25 de enero de 2017, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 9 de junio de 2017 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó que el recurso se resolviera por el pleno de los magistrados de la sala sin celebración de vista, señalándose para la votación y fallo el día 12 de julio del corriente año, en que ha tenido lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Cuestión jurídica planteada.*

El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la resolución de un contrato de compraventa de vivienda sobre plano sometida al régimen de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante, Ley 57/1968), por incumplir la promotora su obligación de entregar la vivienda en plazo. No obstante, en casación la controversia se limita a determinar si, frente a la decisión absolutoria de primera instancia, es o no ajustada a derecho la sentencia de segunda instancia al condenar a la entidad de crédito codemandada, hoy recurrente, a devolver al comprador demandante, respondiendo solidariamente con la vendedora-promotora también demandada, las cantidades anticipadas por aquel pese a haber abierto la cuenta especial prevista en dicha ley. Más concretamente, la controversia se centra en si esa cuenta especial estaba o no debidamente garantizada, como también exige la Ley 57/1968.

### **SEGUNDO.-** *Antecedentes relevantes para la decisión del recurso.*

1.- Con fecha 17 de junio de 2009 la promotora Construcciones Arranz Acinas, S.A. (en adelante CAA) suscribió con la aseguradora Asefa S.A. un documento denominado «oferta de seguro de caución-afianzamiento colectivo» para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de las viviendas de la promoción que aquella pretendía ejecutar en Burgos, en los terrenos identificados como Parcela A.7.19.1.Sector 4. Expresada la conformidad de CAA a la emisión de la póliza colectiva de fianzamiento en las condiciones señaladas en la oferta (en la parte inferior derecha de dicho documento se aprecian el sello de CAA y la firma de su representante), el 5 de agosto de 2009 se firmó la póliza de «afianzamiento colectivo» (n.º 10/2009/362) respecto de las 44 viviendas de dicha promoción, en la que se indicó como fecha de efecto ese mismo día y como fecha de vencimiento el 1 de septiembre de 2012 (doc. 51 de la demanda).

La póliza contenía el siguiente texto:

«El presente CONTRATO COLECTIVO carece de validez frente a los compradores entre tanto no se emitan las pólizas individuales complementarias».

2.- El 2 de junio de 2010, D. Lucas , como comprador, y CAA, como vendedora, suscribieron contrato privado de compraventa (doc. 2 de la demanda) respecto de la vivienda «portal NUM000 , NUM000 .º, letra " NUM001 "», de la citada promoción, con sus correspondientes anejos, por un precio de 175.480 euros, IVA incluido. En la estipulación sexta, «Terminación de la Obra», se indicaba como plazo previsto de entrega el mes de diciembre de 2012, con posibilidad de prórroga por otros seis meses. En las condiciones de pago (estipulación tercera) se acordaba el abono de 6.000 euros en concepto de reserva (cantidad que se decía había sido satisfecha con anterioridad, el 13 de octubre de 2009), 17.548 euros en el momento de la firma del contrato privado y el resto, 20.310 euros, mediante 30 recibos mensuales a razón de 677 euros cada uno, y 131.322 euros a la entrega de llaves o mediante subrogación en el préstamo bancario que la promotora había suscrito con Caja Vital (luego Kutxabank S.A.). En la estipulación decimosexta, «Disposiciones legales», se indicaba que «todas las cantidades entregadas a cuenta por los compradores serán avaladas por entidad financiera».

3.- La parte compradora entregó a cuenta del precio la suma total de 44.270,46 euros. Los 6.000 euros correspondientes a la reserva se abonaron mediante ingreso en efectivo (doc. 11 de la demanda) en la cuenta que la promotora tenía abierta en la entidad Caja Vital (luego Kutxabank S.A.) con el n.º NUM002 (doc. 1 de la contestación, al folio 123 de las actuaciones de primera instancia). El segundo pago, por importe de 17.548 euros, se abonó el 28 de mayo de 2010 mediante transferencia bancaria a la citada cuenta, desde una cuenta que el comprador tenía en el BBVA (doc. 12 de la demanda). Los siguientes pagos mensuales, un total de 30 (entre junio de 2010 y noviembre de 2012), a razón de 677 euros cada uno, se cargaron en una cuenta que el comprador tenía en el BBVA por orden de CAA, sin que conste que el destino de esas cantidades fuera la referida cuenta abierta por la promotora en Caja Vital.

Con fecha 27 de septiembre de 2010 Caja Vital comunicó a Asefa la apertura de la citada cuenta a nombre de CAA, especificándose que estaba «destinada en exclusiva a recibir las cantidades anticipadas por los compradores de la promoción de 44 viviendas en la parcela A.7.19.1, del Sector 4, en la población de Burgos, con separación de cualesquiera otros fondos del titular» (doc. 1 de la contestación).

4.- No se discute que la obra no estaba terminada al cumplirse la fecha de entrega pactada.

5.- Con fecha 31 de enero de 2013 el comprador envió un burofax a la promotora requiriéndola para que le remitiera copia certificada de la documentación del contrato de seguro suscrito con Asefa (doc. 50 de la demanda), y con fecha 4 de abril del mismo año envió un burofax a Caja Vital comunicando su voluntad de resolver el contrato y reclamar las cantidades anticipadas ingresadas «en la cuenta especial de la promoción»,



más intereses, haciendo responsable de su devolución a la citada entidad financiera por haber incumplido su obligación legal de exigir las correspondientes garantías al promotor.

**6.-** Los intentos de lograr una solución amistosa no tuvieron éxito. El 5 de diciembre de 2013 se declaró concluido el acto de conciliación celebrado en esa misma fecha, «sin avenencia» entre comprador y Caja Vital e «intentado sin efecto» respecto de la promotora. En lo que ahora interesa, consta que Caja Vital (Kutxabank S.A.) sustentó su oposición en las siguientes razones (minuta doc. 54 de la demanda): (i) Caja Vital no garantizó a los compradores de la promoción la devolución de las cantidades entregadas; (ii) debía ser Asefa, aseguradora con la que el promotor concertó la preceptiva garantía, la que respondiera frente a los compradores; (iii) Caja Vital, como entidad financiera en la que el promotor abrió una cuenta para recibir las cantidades pagadas por los compradores, se limitó a cerciorarse de la existencia de dicha garantía, cumpliendo de esta manera con las obligaciones previstas en la Ley 57/1968; y (iv) «en la cuenta especial abierta a nombre del promotor» (cuenta NUM002 de Caja Vital, luego NUM003 de Kutxabank) solo se ingresaron por parte del Sr. Lucas 6.000 euros, el 13 de octubre de 2009, y 17.548 euros el 31 de mayo de 2010, sin que conste ningún otro ingreso del Sr. Lucas, «ni en esa, ni en ninguna otra cuenta a nombre del promotor».

**7.-** Con fecha 12 de febrero de 2014 el comprador Sr. Lucas interpuso contra CAA y contra Kutxabank S.A. la demanda del presente litigio, interesando la resolución contractual del contrato de compraventa por incumplimiento de la vendedora y la condena solidaria de las dos demandadas a la devolución de 44.270,46 euros (cantidad correspondiente a las cantidades anticipadas a cuenta del precio más 412,46 euros abonados por una mejora en azulejos, doc. 10 de la demanda), más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de su entrega y hasta sentencia, y desde la sentencia y hasta su pago, incrementadas en dos puntos.

Como fundamento de su reclamación alegaba, en síntesis, que la promotora había incumplido el plazo de entrega y el deber legal de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas, y que la entidad de crédito también debía responder conforme a lo previsto en el art. 1.2.<sup>a</sup> Ley 57/1968, porque pese a conocer la existencia de la promoción y el origen y destino de las cantidades recibidas en la cuenta corriente de la promotora, no había exigido a la promotora codemandada las garantías impuestas por dicha ley.

**8.-** CAA fue declarada en rebeldía procesal, y Kutxabank S.A. se opuso a la demanda negando haber incumplido sus obligaciones legales. En síntesis: alegó (i) que el hecho de haber incumplido la promotora su obligación de entrega en plazo y el de haber sido Kutxabank S.A. la entidad financiadora de la promoción y haber abierto a nombre de la citada promotora una cuenta especial en la que se percibieron las cantidades ingresadas por el comprador (doc. 1 de la contestación) no determinaban que la entidad financiera debiera responder de su devolución; (ii) que ello era así porque Kutxabank S.A. no avaló nunca esas cantidades y porque, además, se cercioró de que la promotora garantizara su devolución mediante la existencia de un seguro con esa finalidad que debía considerarse plenamente válido a pesar de no haberse expedido los certificados individuales.

**9.-** La sentencia de primera instancia estimó la demanda respecto de la promotora, por no haber cumplido su obligación de entrega en plazo, y la desestimó respecto de la entidad de crédito codemandada.

Sus razones para esta desestimación fueron, en síntesis, las siguientes: (i) aunque son las entidades promotoras las legalmente obligadas a garantizar, mediante aval o seguro, la devolución de las cantidades anticipadas, que además deben ser ingresadas en una cuenta especial, la Ley 57/1968 también responsabiliza a las entidades de crédito receptoras («bajo su responsabilidad»), dado que al depositarlas en dicha cuenta especial deben asegurarse de que el promotor haya constituido la garantía correspondiente; (ii) sin embargo, las circunstancias del caso resultantes de las pruebas practicadas descartaban la responsabilidad legal de la entidad de crédito demandada, habida cuenta de que esta sí cumplió su obligación de exigir al promotor la correspondiente garantía, pues constaba que CAA aportó póliza de afianzamiento con Asefa, y la anulación ulterior de dicha póliza no podía afectar «al correcto proceder de la Caja Vital, quien cumplió con las obligaciones que la Ley le impone en el momento que debió hacerlo».

**10.-** Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de segunda instancia, estimándolo, revocó la sentencia apelada para estimar también la demanda respecto de Kutxabank S.A.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) es verdad que la Ley 57/1968 (art. 1) impone a la entidad bancaria exigir al promotor que garantice la devolución de las cantidades anticipadas por el comprador de una de las dos formas posibles que contempla, pero «no es una exigencia que se satisfaga con la comprobación de la existencia de una garantía formal sino de su material efectividad», de modo que la entidad financiera no ha cumplido dicha obligación porque el seguro de caución suscrito por la promotora con Asefa «se autodeclara ineficaz e inexigible por el comprador»; (ii) dicho contrato de seguro, suscrito el 17 de junio de 2009, documentado en los folios 136 y 137 y titulado «Oferta de Seguro de Caución -Afianzamiento Colectivo-», fue en realidad una oferta de seguro («debió suscribirse una póliza que no se ha aportado») con un plazo de validez de la oferta de 3 meses, transcurridos los cuales la póliza quedaba anulada a todos los efectos,



expresándose además en las «Condiciones Particulares» que «el presente CONTRATO COLECTIVO carece de validez frente a los compradores entre tanto no se emitan las pólizas individuales complementarias», siendo la emisión de dichos certificados individuales una condición suspensiva de eficacia que no se llegó a cumplir; (iii) además, la emisión de las pólizas individuales requería el cumplimiento por el solicitante de una serie de condiciones, gran parte de las cuales no constan cumplidas; (iv) por el contrario, consta la comunicación de Asefa a la entidad financiera (folio 150), «sin que se aprecie la fecha», denegando la emisión de certificaciones individuales y comunicando la anulación de la póliza; (v) por todo ello, no consta que se suscribiera un seguro eficaz con certificados individuales, «que era lo jurídicamente trascendente», lo que implica que Kutxabank no observó la diligencia debida para comprobar la efectividad de la garantía; (vi) la obligación de Kutxabank de exigir al promotor la constitución de la garantía no se limitaba al momento de la apertura de la cuenta especial sino que, por el contrario, «debe mantenerse en el tiempo para que no se frustre la finalidad a la que sirve», y en el presente caso Kutxabank «no comprobó ni se aseguró de la efectividad de la garantía ofrecida inicialmente -no consta qué medidas llevó a cabo con esta finalidad- que asumía "bajo su responsabilidad", ni cómo se concretó posteriormente».

**11.-** Contra dicha sentencia Kutxabank S.A. interpuso recurso de casación por interés casacional al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

**TERCERO.-** *Motivo del recurso y oposición de la parte recurrida.*

El recurso se estructura en un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 1257, 1091 y 1827 CC, de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968 y de la doctrina de esta sala sobre la validez del contrato colectivo de afianzamiento y la obligación del asegurador de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los compradores sin posibilidad de oponer a estos las mismas excepciones que tuviera frente al promotor, lo que a juicio de la entidad recurrente excluye su responsabilidad desde el momento en que se cercioró de que el promotor tenía suscrita esa garantía. Se citan y extractan las sentencias de 30 de diciembre de 1998, 19 de julio de 2004 y 7 de mayo de 2014, de las que, también a juicio del recurrente, se desprende que, en virtud del principio de relatividad de los contratos, la aseguradora no puede oponer a terceros ninguna excepción relativa a las obligaciones que corresponden al promotor, y la sentencia de 4 de marzo de 2014 en cuanto, según la recurrente, declara que «la entidad avalista no puede quedar liberada de la garantía prestada por la mera renuncia al aval».

En su desarrollo se alega, en resumen, que según la jurisprudencia sobre el art. 1.2.ª *in fine* de la Ley 57/1968, es el promotor quien, además de recibir las cantidades anticipadas por los compradores depositándolas en una cuenta especial, debe garantizar su devolución mediante aval o seguro (se cita y extracta la sentencia de 7 de mayo de 2014), tratándose de una garantía esencial cuyo incumplimiento justifica la resolución de la compraventa; que, por tanto, no se puede responsabilizar a la entidad de crédito de la falta de garantía o de su ineficacia; que la única obligación legal de la entidad de crédito que recibe las cantidades anticipadas es la de «comprobar la existencia de seguro en el momento de apertura de la misma», pues solo eso significa la expresión «bajo su responsabilidad», de tal forma que no le pueden afectar las condiciones que la compañía de seguro imponga para la efectividad del mismo (se cita y extracta la sentencia de 4 de marzo de 2014 sobre el aval y la imposibilidad de que la avalista pueda oponer al acreedor las excepciones que deriven de su relación con el avalado); y en fin, que el interés casacional del recurso radica en que la sentencia recurrida se opone a dicha doctrina jurisprudencial al realizar una interpretación de la validez de la garantía que infringe los preceptos arriba mencionados porque responsabiliza a la recurrente «de los efectos derivados de un contrato del que no es parte, imponiéndole una obligación que no ha asumido en virtud de una relación contractual ni precepto legal alguno». En concreto, según la parte recurrente la infracción de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968 se produce porque, en su FJ Segundo, la sentencia recurrida declara que Kutxabank debió reclamar a la promotora la entrega de un contrato de seguro «válido y eficaz respecto de los compradores», lo que la propia sentencia dice que no hizo cuando, por el contrario, según el art. 1 de la Ley 57/1968 la entidad de crédito depositaria solo estaba obligada a exigir al promotor la constitución de la garantía, constando probado que la recurrente sí se cercioró de que tras aceptarse la oferta se suscribió póliza de seguro el 5 de agosto de 2009 (doc. 51 de la demanda) plenamente válida y eficaz (pues la existencia de aseguramiento colectivo no impedía a la compañía de seguros responder frente a los compradores asegurados al no exigirse como título inexcusable la póliza individual). La sentencia recurrida también vulnera los arts. 1257, 1091 y 1827 CC y la doctrina que los interpreta, al exigir (FJ Tercero) que la entidad de crédito velara por la subsistencia de la garantía pues, por el contrario, solo estaba obligada a cerciorarse de su válida constitución cuando se abrió la cuenta especial y se depositaron las cantidades entregadas a cuenta.

La parte recurrida se opone al recurso alegando, en síntesis, que lo que se presenta como problema jurídico es solo un intento de revisar los hechos probados, pues la oferta de seguro tenía una validez de tres meses y su emisión estaba condicionada al cumplimiento de unas condiciones que no se cumplieron; que las sentencias



citadas de contrario no contradicen la decisión recurrida, pues se refieren a supuestos distintos; que la sentencia recurrida acierta al examinar el deber de la entidad financiera de asegurarse de que la promotora había garantizado la devolución de las cantidades anticipadas, pues solo había una oferta de seguro con una validez de tres meses; que, dado el carácter tuitivo del sistema establecido por la Ley 57/1968, la entidad financiera debía cerciorarse de que la garantía era eficaz, tanto al abrirse la cuenta especial como durante todo el tiempo en que se percibieron los anticipos (se cita y extracta la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, así como otra posterior, de 8 de abril de 2016), lo que no hizo; y en fin, que la expresión «bajo su responsabilidad» imponía a la recurrente dos obligaciones legales, ambas incumplidas: la de asegurarse de que existían las garantías al abrirse la cuenta especial y la de asegurarse que tales garantías eran exigibles y efectivas para el comprador.

**CUARTO.-** *Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de las entidades de crédito y sobre las pólizas colectivas de seguro o aval en el régimen de la Ley 57/1968.*

El art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, que establece una responsabilidad legal específica de las entidades de crédito («bajo su responsabilidad»), ha sido interpretado por esta sala en el siguiente sentido: «En 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» (sentencias 733/2015, de 21 de diciembre, 142/2016, de 9 de marzo, 174/2016, de 17 de marzo, y 420/2016, de 24 de junio).

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).

**QUINTO.-** *Aplicación de la doctrina jurisprudencial al único motivo del presente recurso y decisión de la sala: estimación del recurso.*

De aplicar la referida doctrina jurisprudencial al presente recurso se sigue que este ha de ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) La motivación de la sentencia recurrida adolece de un error argumental al razonar, por un lado, que el denominado contrato de seguro constaba en las actuaciones como una «Oferta de Seguro de Caución-Afianzamiento Colectivo», si bien «debió suscribirse una póliza, que no se ha aportado a las actuaciones», y, por otro, que en las condiciones particulares se supeditaba la efectividad del seguro, frente a los compradores, a la condición suspensiva de que se emitieran las pólizas individuales. En realidad, basta con leer los documentos a que se refiere la sentencia impugnada para comprobar que la oferta de seguro tiene fecha de 17 de junio de 2009 y aparece firmada por la aseguradora y la promotora, mientras que las condiciones particulares analizadas por el tribunal sentenciador se contienen en una póliza de afianzamiento colectivo firmada el 5 de agosto de 2009 por la aseguradora y, como tomadora del seguro, la entidad promotora, figurando en la propia póliza como comienzo de sus efectos las 00.00 horas de ese mismo 5 de agosto de 2009 y como momento de su vencimiento las 24.00 horas del 1 de septiembre de 2012.

2.ª) Sentado, pues, que la entidad de crédito hoy recurrente abrió la cuenta especial de la promotora legalmente exigida para el ingreso de las cantidades anticipadas por los compradores, que esta cuenta se encontraba garantizada mediante una póliza colectiva de afianzamiento suscrita por la promotora y una compañía de seguros y, en fin, que la entidad de crédito comunicó a la aseguradora la apertura de la cuenta especial, la única conclusión posible es que la entidad de crédito codemandada hoy recurrente no incurrió en la responsabilidad del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, pues cumplió con todo aquello que le era exigible según la doctrina jurisprudencial.

3.ª) Frente a esa conclusión no cabe oponer el anuncio de la compañía de seguros de que iba a proceder a la anulación de la póliza en un plazo de 30 días naturales porque, aun admitiendo que dicho anuncio se hubiera dirigido a la entidad de crédito hoy recurrente, como declara el tribunal sentenciador (en el documento correspondiente no consta el destinatario), lo cierto es que carece de fecha y por tanto no hay razón alguna para entender que dicha entidad de crédito recibiera dicho anuncio antes de admitir ingresos a cuenta del comprador demandante.



4.ª) Si a todas las razones anteriores se une, en primer lugar, que los treinta pagos de 677 euros cada uno ni tan siquiera fueron ingresados en la cuenta especial ni en ninguna otra de la promotora en la entidad de crédito recurrente y, en segundo lugar, que según la doctrina jurisprudencial no cabe negar la eficacia de una póliza colectiva de afianzamiento por no haberse emitido los certificados o pólizas individuales, la estimación del recurso no viene sino a corroborarse, pues la responsabilidad de las entidades de crédito que admitan el ingreso de cantidades anticipadas por los compradores no es una responsabilidad a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino, como establece el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y declara la jurisprudencia, una responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que les impone dicha ley.

**SEXTO.-** Consecuencias de la estimación del recurso: casación de la sentencia recurrida, confirmación de la sentencia de primera instancia y decisión sobre costas y depósito.

La estimación del único motivo del recurso determina que proceda casar totalmente la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por el comprador demandante, confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

En cuanto a las costas de la segunda instancia, procede imponérselas a dicho demandante, conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, porque su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

Por lo que se refiere a las costas del recurso de casación, no procede imponérselas a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC).

**Finalmente, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación ( d. adicional 15.ª.8 LO PJ ).**

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 la codemandada Kutxabank S.A. contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2014 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos en el recurso de apelación n.º 293/2014. 2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. 3.º- En su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante D. Lucas, confirmar la sentencia de primera instancia de 14 de julio de 2015, incluido su pronunciamiento sobre costas. 4.º- Imponer las costas de la segunda instancia a dicho demandante-apelante, no imponer a ninguna de las partes las del recurso de casación y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

Así se acuerda y firma.