



Roj: **STS 3825/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3825**

Id Cendoj: **28079110012019100618**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2019**

Nº de Recurso: **3793/2016**

Nº de Resolución: **644/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2758/2016,**
STS 3825/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 644/2019

Fecha de sentencia: 27/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3793/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, sección 9.ª, con sede en Elche

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3793/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 644/2019

Excmos. Sres.

D. **Francisco Marin Castan**, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 27 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandada CaixaBank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Antonio Manuel Garrigós Juan, contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2016 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el recurso de apelación n.º 505/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1591/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orihuela sobre restitución de cantidades anticipadas para la compra de viviendas en construcción. Han sido parte recurrida los demandantes D. Luis y D.ª Guadalupe, representados por la procuradora D.ª Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles bajo la dirección letrada de D. Ignacio de Castro García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 21 de noviembre de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Luis y D.ª Guadalupe contra CaixaBank S.A. solicitando se dictara sentencia por la que:

i. Se la condene a entregar a mis mandantes el aval o certificado de seguro individualizado por el total de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda adquirida a PROMOCIONES EUROHOUSE 2010 S.L. de acuerdo a la relación del hecho segundo de la demanda (cantidades depositadas por los compradores) en el plazo que S.Sª. estime conveniente, y que en todo caso, esta parte interesa no sea superior a 90 días naturales, y subsidiariamente a lo anterior, condene a la misma entidad a entregar a mis mandantes el aval o certificado de seguro individualizado por las cantidades efectivamente ingresadas por los compradores en la cuenta titularizada por PROMOCIONES EUROHOUSE 2010 S.L., en la entidad demandada, de acuerdo a la relación del hecho segundo de la demanda (cantidades depositadas por los compradores) en el plazo que S.Sª. estime conveniente, y que en todo caso, esta parte interesa no sea superior a 90 días naturales.

ii. En su defecto, se la condene al pago de las cantidades entregadas a cuenta con declaración de la responsabilidad legal del artículo 1.2 de la Ley 57/1968, a favor de mis representados, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS (54.249 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo, y subsidiariamente a lo anterior se condene al pago de las cantidades entregadas a cuenta y efectivamente ingresadas en la cuenta de LA CAIXA de la promotora, ascendiendo dicha condena a TREINTA MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON VEINTE CENTIMOS (30.724, 20 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo.

iii. Más los intereses legales del artículo 3 de la Ley 57/68 reformado por la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. En cualquier caso, desde la fecha de las entregas o depósitos en las cuentas corrientes del banco hasta su completo reintegro. Subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda.

iv. y las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orihuela, dando lugar a las actuaciones n.º 1591/2012 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta no compareció en plazo y fue declarada en rebeldía por diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2013, aunque posteriormente, mediante escrito de fecha 24 de septiembre de 2014, se personó en las actuaciones.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de octubre de 2015 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Luis y D.ª Guadalupe, frente a la entidad CAIXABANK, S.A., debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada al abono a aquéllos de la cantidad total de TREINTA MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (30.724,20 euros), cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de la entrega o depósito en la cuenta corriente de la entidad hasta su completo pago.

" No se hace expresa imposición de las costas procesales".

CUARTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 505/2016 de la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, esta dictó sentencia el 19 de septiembre de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de las costas de la segunda instancia a la apelante.



QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandada-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, compuesto de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"MOTIVO DE CASACIÓN: Vulneración de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 57/68 sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la Ley 57/68, de 27 de julio".

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 19 de diciembre de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 30 de octubre 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 20 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como en los casos sustancialmente iguales resueltos por las sentencias 503/2018, de 19 de septiembre, y 411/2019, de 9 de julio, referidos a viviendas de la misma promoción, la controversia se centra en si cabe exigir la responsabilidad legal del art. 1-2.ª Ley 57/1968 a la entidad de crédito demandada respecto de la totalidad de las cantidades anticipadas e ingresadas por los compradores-demandantes en una cuenta no especial abierta por la promotora-vendedora en dicha entidad, que no era la indicada en el contrato, en un caso en que también los ingresos se llevaron a cabo por un tercero (la mercantil Olé Mediterráneo S.L., en adelante OM).

A tenor de los hechos probados o no discutidos en este pleito, puestos en relación con los antecedentes tomados en consideración por las dos sentencias de esta sala antes mencionadas, son datos relevantes para la decisión del presente recurso los siguientes: (i) el contrato de compraventa litigioso fue suscrito con fecha 8 de marzo de 2006, actuando en representación de los compradores (D. Luis y D.ª Guadalupe) el despacho de abogados Plus Advisor, S.L., y tuvo por objeto una vivienda que la promotora-vendedora Promociones Eurohouse 2010 S.L. iba a construir en la provincia de Murcia (término municipal de Fortuna), perteneciente a la promoción Fortuna Hill Golf Resort (doc. 1 de la demanda); (ii) en su comercialización intervino, en representación de la promotora, la entidad Olé Mediterráneo S.L., que con cargo a una cuenta suya abierta en la entidad Caja Rural Central libró con fecha 26 de mayo de 2016 un cheque por importe de 30.724,20 euros que fue compensado en una cuenta que la promotora tenía abierta en la demandada "La Caixa", hoy CaixaBank S.A. (doc. 8 de la demanda, folios 107 y 108 de las actuaciones de primera instancia), la cual no era la designada a ese fin en el contrato, pues según su estipulación tercera, los pagos a cuenta del precio debían hacerse por el comprador mediante "entregas en efectivo directas a la vendedora o a persona debidamente acreditada por esta, cheques nominativos conformados o transferencias bancarias a BBVA; NUM000, (SWIFT: BBVAESMM), (IBAN: NUM000)"; (iii) no está probado que al hacer el ingreso se identificara a los compradores ni la vivienda a cuenta de cuyo precio se hacía el pago (folio 108 de las actuaciones de primera instancia); (iv) la promotora fue declarada en concurso, el contrato fue judicialmente resuelto a instancia de los compradores por incumplimiento de aquella -que se allanó a la demanda-, y el juzgado del concurso reconoció a los compradores un crédito frente a la concursada por el total de las cantidades anticipadas (54.249 euros) más intereses; (v) en la demanda del presente litigio los compradores solicitaron con carácter subsidiario la condena de CaixaBank S.A. (en adelante, el banco) a devolver la totalidad de las cantidades anticipadas a cuenta del precio (los citados 54.249 euros) más sus intereses desde la fecha de las respectivas entregas con fundamento en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968; (vi) el banco fue declarado en rebeldía; (vii) la sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, condenó al banco al pago de 30.724.20 euros más intereses desde su entrega con base en el citado precepto, al considerar probado que los compradores ingresaron por medio de OM un cheque por ese importe en la cuenta que la promotora tenía abierta en dicha entidad, y que el banco, no pudiendo desconocer que se trataba de pagos a cuenta del precio de compraventa de vivienda sujeta al régimen de la Ley 57/1968, no veló porque dichas cantidades estuvieran garantizadas; (viii) el banco apeló alegando su falta de responsabilidad, esencialmente porque no pudo conocer el concepto en el que se hicieron los ingresos ni que estos fueran por cuenta de los compradores-demandantes, ya que los hizo un tercero (la mercantil OM) y en una cuenta que no era la indicada en el contrato; y (ix) la sentencia recurrida desestimó el recurso del banco amparándose tanto en el cuerpo de doctrina fijado por esta sala en interpretación de la Ley 57/1968



como en lo resuelto por el propio tribunal sentenciador en casos referidos a compradores de viviendas de la misma promoción.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 (en su desarrollo también se cita el art. 2) por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la responsabilidad legal de las entidades de crédito conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968. Lo que se alega es que la jurisprudencia hace depender dicha responsabilidad de que el banco receptor de las cantidades conozca o no pueda desconocer que estos ingresos provienen de pagos de los compradores de viviendas en construcción a cuenta del precio -lo que, según aduce, solo es posible cuando la entidad depositaria es además la que financia la promoción o presta avales, lo que no es el caso- y también de que en dichos ingresos se identifique a los compradores, presupuesto este último que tampoco concurre al estar probado que fueron hechos por una sociedad mercantil.

Termina la entidad recurrente solicitando que se estime el recurso, se case la sentencia recurrida y, estimando su recurso de apelación, se desestime íntegramente la demanda con imposición al demandante de las costas de ambas instancias y sin declaración respecto de las de este recurso.

La parte recurrida se ha opuesto argumentando, en síntesis, que el hecho de que los ingresos se hicieran en una cuenta del banco recurrente de la que era titular la promotora-vendedora era bastante para que el banco pudiera advertir a qué respondían los ingresos y, en consecuencia, para exigirle, en cumplimiento de su deber de vigilancia o control, que velara porque su devolución estuviera garantizada, sin que la circunstancia de que tales ingresos se llevaran a cabo en cuenta distinta de la prevista en el contrato o por terceros (un despacho de abogados o la inmobiliaria que actuó como intermediaria) "fuera en absoluto impeditivo de las posibilidades de control por parte de la depositaria".

TERCERO.- El recurso debe ser estimado por las mismas razones en que se fundaron las citadas sentencias 503/2018 y 411/2019, dada la coincidencia sustancial, tanto fáctica como jurídica, entre los respectivos litigios.

1.ª) Es verdad que los argumentos del banco recurrente acerca de que la responsabilidad legal del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 depende de que sea avalista o financie la promoción no se ajustan a la doctrina jurisprudencial, ya que, como puntualiza la sentencia 503/2018, "su responsabilidad como depositaria nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar, según declaró la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, "en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas".

2.ª) Sin embargo, como entonces, sí tiene razón el banco recurrente cuando cuestiona la inferencia de la sentencia recurrida -confirmatoria de lo dicho al respecto en primera instancia- de que conoció, o al menos no podía desconocer, que las cantidades ingresadas en la cuenta abierta en dicho banco a nombre de Eurohouse 2010 S.L. se correspondían con anticipos de los compradores a cuenta del precio de su vivienda.

Según declaró a este respecto la sentencia 503/2018, y reiteró la sentencia 411/2019:

"Al no ser la responsabilidad legal de la entidad de crédito depositaria 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" (sentencia 502/2017, de 14 de septiembre), esta sala ha descartado su responsabilidad en casos como este en que los pagos del comprador al vendedor se hagan al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad bancaria (por ejemplo, sentencias 420/2016, de 24 de junio, 436/2016, de 29 de junio, y 675/2016, de 16 de noviembre, además de la ya citada 102/2018, de 28 de febrero). Esta solución es además coherente con la decisión de inadmitir por auto de 23 de noviembre de 2016 el recurso de casación n.º 272/2015, interpuesto por los compradores en un litigio sobre viviendas en construcción promovidas también por Eurohouse 2010 S.L. y en el que la sentencia entonces recurrida desestimó la responsabilidad de la misma entidad de crédito hoy recurrente por haberse constatado que los anticipos no fueron depositados por los entonces compradores sino por la misma mercantil Olé Mediterráneo S.L.

"En definitiva, el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 impone unos rigurosos deberes de control a las entidades de para proteger a los compradores de viviendas en construcción, pero en ningún caso ampara a quienes, como los compradores recurridos, contratan por medio de una sociedad, prescinden de la cuenta indicada en sus contratos para el ingreso de los anticipos y, en fin, los ingresan por medio de otra sociedad en una cuenta diferente y una entidad de crédito distinta. Basta con recordar que en ningún caso la Ley 57/1968 ampararía



a la sociedad limitada que hizo los ingresos, pues la compra masiva para fines comerciales queda al margen de dicha ley, para comprobar que no puede ser precisamente la entidad de crédito demandante-recurrente la que deba responder frente a los demandantes-recorridos".

Por lo que respecta a la alegación de los compradores al oponerse al recurso, la sentencia 411/2019 añadió:

"En consecuencia, el argumento de que por ser OM una intermediaria de los compradores la demandada tendría que conocer el origen de los ingresos...se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala".

Y recordó lo siguiente:

"Por último, conviene precisar que la responsabilidad de las entidades de crédito establecida en el art. 1-2 de la Ley 57/1968 no depende de que los anticipos se ingresen en la cuenta identificada en el contrato de compraventa, sino, como resulta de la doctrina jurisprudencial fijada por esta sala a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, de que se ingresen en una cuenta del promotor en la entidad conociendo esta, o debiendo conocer, que los ingresos se corresponden con anticipos de los compradores de viviendas protegidos por dicha ley".

3.ª) Esta doctrina es plenamente aplicable al presente caso, porque en las actuaciones solo hay prueba de que OM libró un cheque con cargo a una cuenta propia y que su importe se ingresó en la cuenta que la promotora tenía abierta en el banco recurrente, pero sin indicar ni el concepto, ni la identidad de los compradores ni dato alguno que permitiera asociar dicho ingreso a una compraventa de vivienda sujeta al régimen de la Ley 57/1968, por lo que no se advierte razón alguna por la que el banco tuviera que conocer que el ingreso correspondía a un anticipo protegido por dicha ley.

CUARTO.- La estimación del recurso de casación determina que proceda casar la sentencia recurrida, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por el banco y desestimar íntegramente la demanda.

QUINTO.- En cuanto a las costas, conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado, ni las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación del banco tenía que haber sido estimado.

Y conforme al art. 394.1 LEC procede imponer a los demandantes las costas de la primera instancia, dado que la demanda ha sido desestimada en su totalidad.

SEXTO.- Conforme a la d. adicional 15.ª. 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada CaixaBank, S.A. contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2016 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el recurso de apelación n.º 505/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por aquella misma demandada contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2015 por la magistrada-juez titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orihuela en las actuaciones de juicio ordinario n.º 1591/2012, revocar dicha sentencia y desestimar íntegramente la demanda.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia.

6.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

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

Así se acuerda y firma.