



Roj: **STS 1351/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1351**

Id Cendoj: **28079110012021100193**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2021**

Nº de Recurso: **1667/2018**

Nº de Resolución: **200/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 59/2018,**
STS 1351/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 200/2021

Fecha de sentencia: 13/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1667/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán**

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1667/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán**

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 200/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. **Francisco Marín Castán**, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 13 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Luis María , representado por el procurador D. Rafael Illanes Sainz de Rozas bajo la dirección letrada de D. Fernando Salmerón Sánchez, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2018 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 11112/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1011/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Sevilla sobre reclamación de cantidades anticipadas por compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la demandada Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de junio de 2016 se presentó demanda interpuesta por D. Luis María contra Abanca Corporación Bancaria S.A., solicitando se dictara sentencia por la que "se condene a abonar a mi poderdante, DON Luis María , el importe de las cantidades entregadas a cuenta del precio final por la compra de la vivienda identificada como n.º NUM000 "apartamento NUM001 " de la promoción inmobiliaria denominada Royal Viñedos del Mar, en la URBANIZACION000 , de Manilva (Málaga), desarrollada por la constructora y actual propietaria del suelo, DESARROLLOS URBANÍSTICOS JIMÉNEZ ÁLVAREZ, S.L., garantizadas tal y como preceptúa la Ley 57/1968, que a día de hoy aún están pendientes de ser devueltas y que ascienden a la cifra de SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS EUROS Y SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS (61.216,76 €), que habrán de ser incrementadas con los intereses que legalmente correspondan.

"Todo ello con expresa condena a la entidad demandada al pago de las costas de este juicio".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1011/2016 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 27 de julio de 2017 con el siguiente fallo:

"Se estima la demanda interpuesta por don Luis María contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. condenando a esta al pago de 61.216,768 euros más los intereses previstos en el fundamento séptimo de esta sentencia.

"Se condena en costas a la parte demandada".

El fundamento de derecho séptimo decía lo siguiente:

"SÉPTIMO.- Los intereses aplicables son los previstos en el art. 2 de la Ley 57/1968, es decir, el 6% anual desde la fecha de la demanda al no constar previo requerimiento fehaciente de pago".

CUARTO.- Denegada por auto de 5 de octubre de 2017 la subsanación de la sentencia interesada por el demandante en relación con el requerimiento fehaciente de pago, interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º n.º 11112/2017 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 31 de enero de 2018 estimando el recurso, revocando la sentencia apelada y desestimando íntegramente la demanda, sin imponer las costas de las instancias a ninguna de las partes.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, compuesto de un solo motivo fundado en infracción, por aplicación indebida, del art. 23 LCS y de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio, en vigor el 1 de enero de 2016), en relación con los arts. 9.3 de la Constitución y 2.3 CC sobre la improcedencia de aplicar retroactivamente una norma que no estaba en vigor.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, el recurso fue admitido por auto de 27 de mayo de 2020, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso solicitando su inadmisión o subsidiariamente su desestimación, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente en cualquiera de los casos.

SÉPTIMO.- Por providencia de 22 de marzo 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 7 de abril siguiente, en que ha tenido lugar mediante el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio el comprador-demandante, hoy recurrente, reclamó del banco avalista, hoy recurrido, el pago de las cantidades que decía haber anticipado en su día a cuenta del precio de una vivienda en construcción, siendo antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. La entidad Desarrollos Urbanísticos Jiménez Álvarez S.L. (en adelante la promotora) vendió a D. Luis María una vivienda perteneciente a la promoción denominada "Royal Viñedos del Mar", de la URBANIZACION000 , Manilva (Málaga). El contrato de reserva se firmó el 11 de septiembre de 2002 (doc. 2 de la demanda). El contrato de compraventa no consta aportado a las actuaciones. No obstante, no se discute que la vivienda debía entregarse en noviembre de 2007 y que la promotora podía retrasar la entrega como máximo hasta abril de 2008.

1.2. Con fecha 28 de octubre de 2005 la promotora y la entidad Caja de Ahorros de Galicia (actualmente Abanca Corporación Bancaria S.A., en adelante Abanca o la avalista) suscribieron un documento denominado "Línea de Riesgo para la Constitución de Fianzas y Régimen de Contragarantía (sin fiadores)" que tenía por objeto "garantizar las entregas a cuenta de los adquirentes de viviendas".

1.3. Al cumplirse el plazo máximo de entrega de la vivienda la obra seguía sin estar terminada.

1.4. La promotora fue declarada en concurso voluntario de acreedores por auto de 17 de marzo de 2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla. En este procedimiento se reconoció al hoy comprador hoy recurrente un crédito por importe de 61.216,76 euros (doc. 10 de la demanda).

1.5. Con fecha 7 de mayo de 2014 el Ayuntamiento de Manilva certificó que la obra seguía sin estar terminada (doc. 9 de la demanda).

1.6. El comprador presentó en el referido procedimiento concursal un escrito de fecha 23 de julio de 2015 en el que comunicaba su decisión de resolver el contrato por incumplimiento de la promotora (doc. 11 de la demanda).

2. El 21 de junio de 2016 el comprador interpuso demanda contra Abanca reclamando su condena al pago de los referidos 61.216,76 euros (que decía haber entregado a la promotora a cuenta del precio de su vivienda, pero sin aportar justificación documental al respecto) más sus intereses legales, sin mayor precisión en cuanto al comienzo de su devengo.

Fundaba sus pretensiones en la doble condición de la entidad demandada de avalista colectiva y receptora de las cantidades anticipadas, y alegaba al respecto, en síntesis: (i) que los anticipos, por el importe indicado, estaban garantizados por póliza colectiva, plenamente eficaz a falta de avales individuales, e independientemente además del carácter de la cuenta de la demandada en la que se hubieran hecho los ingresos; y (ii) que la promotora, en concurso, había incumplido su obligación de entregar la vivienda en plazo, por lo que el contrato había sido resuelto extrajudicialmente por el comprador.

3. El banco demandado se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la Ley 57/1968 no era aplicable al caso por no haber acreditado el comprador- demandante que la finalidad de la compra fuera satisfacer una necesidad primaria de vivienda permanente o temporal; y (ii) que en cualquier caso no se daban los requisitos legales y jurisprudenciales para exigir responsabilidad al banco con arreglo a la citada ley, ni como avalista ni conforme al art. 1.2.ª, pues el demandante no había probado la existencia misma del contrato (solo la reserva), ni la realidad de los anticipos ni que estos se ingresaran en una cuenta de la promotora en Abanca que tuviera carácter especial, lo que impedía su control.

4. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda por las siguientes razones: (i) la Ley 57/1968 era aplicable al caso por serlo también cuando la vivienda se destina a "residencia circunstancial"; (ii) la existencia de póliza colectiva otorgada al amparo de dicha ley bastaba para declarar responsable al banco demandado, sin que fuera óbice para ello ni la falta de avales individuales, ni la falta de aportación a las actuaciones del contrato de compraventa, ni que no se hubiera demandado a la promotora ni, en fin, la circunstancia de que las cantidades anticipadas no se hubieran ingresado en una cuenta especial abierta en el banco avalista.

5. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el banco alegando: (i) incongruencia omisiva, por haberse omitido un pronunciamiento sobre los deberes de diligencia del banco; (ii) error en la valoración de la prueba, tanto en relación con las consecuencias de la falta de aval individual como en relación con la falta de ingreso de las cantidades reclamadas en una cuenta, especial o no, abierta por la promotora en Abanca; y (iii) subsidiariamente, improcedencia de condenar al banco al pago de los intereses.



6. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, revocó la sentencia apelada para desestimar la demanda.

En lo que ahora interesa, la sentencia recurrida razona lo siguiente: (i) el caso es similar a uno ya resuelto por el mismo tribunal sentenciador (cita y extracta una sentencia de la misma Audiencia y sección de 12 de septiembre de 2017); (ii) en este caso, ha quedado probado que la obra no estaba concluida al llegar al plazo máximo de entrega, previsto para abril de 2008, y que existía una garantía colectiva que cubría las cantidades anticipadas a cuenta del precio, si bien el demandante no ha probado la realidad de sus anticipos, al no ser suficiente a tal fin el reconocimiento de dicha deuda en el concurso, "lo cual tampoco tiene relevancia como veremos posteriormente"; y (iii) conforme a la interpretación auténtica que resulta de la Ley 20/2015 la duración del aval de la Ley 57/1968 no puede ser inferior ni tampoco superior a dos años, lo que en este caso conlleva que el aval colectivo de Abanca caducó a los dos años contados desde el mes de abril de 2008, pues "la primera reclamación acreditada y fehaciente" es de fecha 23 de julio de 2015, siendo la caducidad apreciable de oficio "a pesar de no haber sido alegada por la demandada, aunque de un modo indirecto se refiera a ella, en cuanto que alega que es inconcebible que se tardaran tantos años en reclamar".

7. Contra dicha sentencia el comprador-demandante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La entidad recurrida ha interesado la desestimación del recurso por causas tanto de inadmisión como de fondo.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo fundado en infracción, por aplicación indebida, del art. 23 LCS y de la Ley 20/2015, en relación con los arts. 9.3 de la Constitución y 2.3 CC, y lo que se argumenta, en síntesis, es que, aplicando al caso con efectos retroactivos una norma (la citada Ley 20/2015) que no estaba en vigor, el tribunal ha apreciado indebidamente de oficio la caducidad de la acción ejercitada contra el banco avalista, vulnerando así la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias que cita, según la cual es aplicable el plazo de prescripción general del art. 1964 CC -quince años en su redacción aplicable- y "no el plazo de "caducidad" de dos años que aplica la sentencia recurrida". Para justificar el interés casacional invocado cita y extracta las sentencias 426/2015 [en realidad 781/2014], de 16 de enero de 2015, de pleno, y 636/2017, de 23 de noviembre.

El banco recurrido se ha opuesto al recurso alegando resumidamente: (i) que es inadmisibile, en primer lugar y conforme a los arts. 483.2.2.º, 477.1 y 481.1. y 3. LEC, por no fundarse en "normas sustantivas que tengan además un tratamiento individualizado debidamente formulado en un motivo debidamente numerado y fundado", sino tan solo en sentencias y preceptos genéricos, y en segundo lugar por inexistencia de interés casacional, al no respetar la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, la cual, tratándose de un caso de acción contra entidad avalista de la Ley 57/1968, se funda en el la existencia de una disposición especial (la referida Ley 20/2015) que fija un plazo de caducidad de dos años a contar desde que el promotor incumplió la obligación garantizada; y (ii) que en todo caso debe ser desestimado porque la jurisprudencia sí admite la posibilidad de apreciar de oficio la caducidad de la acción en cualquier momento del proceso (cita y extracta la sentencia 725/2016, de 7 de diciembre) y porque el plazo de prescripción general del art. 1964 CC no es aplicable a casos como este en que la acción tiene señalado un "término especial".

TERCERO.- No concurren las causas de inadmisibilidad alegadas por el banco recurrido por las siguientes razones:

1.ª) Según criterio del auto del pleno de esta sala de 6 de noviembre de 2013, reiterado en muchas sentencias posteriores (entre otras, sentencias 661/2020, de 10 de diciembre, y 639/2020, de 25 de noviembre), puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, partiendo del respeto a los hechos probados.

2.ª) Estos requisitos se cumplen en este caso porque en el escrito de interposición del recurso se identifica con precisión la norma procesal que habilita para recurrir en casación, se indican también las normas sustantivas que se consideran infringidas (fundamentalmente, el art. 1964 CC, que no resulta solo del contenido de las sentencias mencionadas en el desarrollo del motivo, pues al mismo se hace alusión sin la menor duda en la pág. 10 del escrito de interposición cuando se argumenta que en este caso no ha transcurrido "el plazo general de prescripción de 15 años") y, en fin, el recurso tampoco suscita duda alguna sobre su interés casacional, dado que la cuestión jurídica que plantea respetando los hechos probados es si la sentencia recurrida es o no conforme con la jurisprudencia de esta sala sobre la prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968.

3.ª) Tampoco se aprecia inexistencia o falta de acreditación del interés casacional, porque el recurrente cita dos sentencias (781/2014 y 636/2017) que exponen la jurisprudencia de esta sala sobre prescripción de la acción cuando se establece contra la entidad receptora de los anticipos, y por la fecha de la sentencia recurrida no podía citar la sentencia del pleno de esta sala 320/2019, de 5 de junio.



En cualquier caso, el interés casacional es patente porque la apreciación de oficio de la caducidad del aval con base en una norma no vigente al tiempo del contrato de compraventa podría vulnerar la jurisprudencia de esta sala sobre la prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968.

CUARTO.- Entrando, por tanto, a conocer del recurso, su único motivo ha de ser estimado porque la razón decisoria de la sentencia recurrida, que según su propia motivación es la apreciación de oficio de la caducidad del aval y no la falta de prueba de los avalistas, infringe tanto los arts. 9.3 de la Constitución y 2.3 CC como la jurisprudencia de esta sala.

Lo primero, porque la Ley 20/2015, de 14 de julio, cuya disposición final 3ª modificó la Ley de Ordenación de la Edificación, introdujo en esta una disposición derogatoria tercera que derogaba expresamente, en su apartado a), la Ley 57/1968, por lo que difícilmente podría suponer una interpretación auténtica de la norma expresamente derogada. En definitiva, lo que hace la sentencia recurrida es aplicar retroactivamente, en perjuicio del comprador, una norma que no entró en vigor, según la disposición final cuarta de la propia Ley 20/2015, hasta seis meses después de la publicación de esta en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar el 15 de julio de 2015.

Y la sentencia infringe la jurisprudencia de esta sala porque a partir de la sentencia de pleno 320/2019, de 5 de junio, se fijó doctrina en el sentido de que las acciones contra los garantes comprendidos en la Ley 57/1968, ya fueran aseguradores, ya avalistas, estaban sujetos al plazo general de prescripción de las acciones personales establecido en el art. 1964.2 CC.

Si a lo anterior se une, de un lado, que la caducidad del aval no equivale necesariamente, a los efectos de su apreciación de oficio por el tribunal, a la caducidad de la acción contra el avalista y, de otro, que la entidad bancaria demandada no alegó la prescripción de la acción en su contestación a la demanda, y ni tan siquiera interesó introducirla extemporáneamente en su recurso de apelación, la estimación del único motivo de casación no viene sino a corroborarse.

QUINTO.- La estimación del recurso de casación determina que proceda casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción por caducada ni por prescrita, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación de la entidad demandada.

SEXTO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

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

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Luis María contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2018 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 11112/2017.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y devolver las actuaciones al referido tribunal de segunda instancia para que, no pudiendo tener ya la acción por caducada ni prescrita, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre todas las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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.