



Roj: **STS 3761/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3761**

Id Cendoj: **28079110012019100609**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2019**

Nº de Recurso: **759/2016**

Nº de Resolución: **622/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 1/2016,**
STS 3761/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 622/2019

Fecha de sentencia: 20/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 759/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 759/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 622/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 20 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Alexis , representado por la procuradora D.ª María Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles bajo la dirección letrada de D. Ignacio de Castro García, contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 487/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1042/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Granada sobre restitución de cantidades anticipadas por compradores de viviendas en construcción. Han sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Sabadell S.A., representada por la procuradora D.ª Blanca María Grande Pesquero bajo la dirección letrada de D. Pere Sáez Flores , y la codemandada Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Ignacio María Batlló Ripoll bajo la dirección letrada de D. Francisco Barrena Benito. No se ha personado ante esta sala la entidad también codemandada Banco Popular Español S.A. (actualmente Banco Santander S.A.).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de julio de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Alexis contra las entidades Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito, Banco de Sabadell S.A. y Banco Popular Español S.A. (actualmente Banco Santander S.A.) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"i. Se condene a CAJAS RURALES UNIDAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO 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 mi representado, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de TREINTA Y SIETE MIL EUROS CON SESENTA CENTIMOS (37.000,60 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo (pagos realizados por mi mandante a cuenta).

"ii. Se condene a BANCO DE SABADELL, SOCIEDAD ANONIMA 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 mi representado, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de CUATRO MIL OCHENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA CENTIMOS (4.083,40 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo (pagos realizados por mi mandante a cuenta).

"iii. Se condene a BANCO POPULAR ESPAÑOL, SOCIEDAD ANONIMA 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 mi representado, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de TRES MIL EUROS (3.000 €), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo (pagos realizados por mi mandante a cuenta).

"iv. 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.

"v. y las costas del procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Granada, dando lugar a las actuaciones n.º 487/2015 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, estas comparecieron y contestaron a la demanda por separado solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante. La codemandada Banco Sabadell S.A. (absorbente de Banco CAM S.A.U.) alegó con carácter previo la excepción de cosa juzgada y la prescripción de la acción.

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

"Que estimo la demanda presentada por Don Alexis y condeno a Cajas Rurales Reunidas Sociedad Cooperativa de Crédito (Cajamar) al pago al actor de 37.000'60 euros, más el interés legal del art. 3 Ley 57/1968 y Disposición Adicional Primera LOE desde la fecha de presentación de la demanda.

" Y condeno a Banco de Sabadell SA al pago al actor de 4.083'40 euros, más el interés legal del art. 3 Ley 57/1968 y Disposición Adicional Primera LOE desde la fecha de presentación de la demanda.

" Y condeno a Banco Popular SA al pago al actor de 3.000 euros más el interés legal del art. 3 Ley 57/1968 y Disposición Adicional Primera. LOE desde la fecha de presentación de la demanda.

" Las costas se imponen a las demandadas".



CUARTO.- Interpuestos por las demandadas Banco de Sabadell S.A. y Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, a los que se opuso el demandante, quien además formuló impugnación a la que se opuso la codemandada-apelante Banco de Sabadell S.A., y tramitados los recursos y la impugnación en actuaciones n.º 487/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, esta dictó sentencia el 22 de enero de 2016 con el siguiente fallo:

"Se revoca la sentencia. No se efectúa pronunciamiento en cuanto a las costas de los recursos principales. Se condena al impugnante al pago de las costas de la impugnación. Con devolución de los depósitos a los apelantes principales. Con condena de las costas de 1ª Instancia al actor".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO.- Infracción cometida.- Se fundamenta en el motivo previsto en el artículo 469.1.2º LEC (infracción de las normas reguladoras de la sentencia), en concreto del artículo 218.1 LEC. Incongruencia de la sentencia por no decidir sobre los puntos litigiosos, ni siquiera tácitamente".

"MOTIVO SEGUNDO.- Infracción cometida.- Se fundamenta en el motivo previsto en el artículo 469.1.2º LEC (infracción de las normas reguladoras de la sentencia), en concreto del artículo 218.1 LEC. Inexistencia de recurso de apelación por parte de uno de los codemandados, el Banco Popular. Imposibilidad de modificar en apelación los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia no impugnados: *reformatio in peius*".

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, por existencia de interés casacional tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se articulaba en tres motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS A LOS HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS. INFRACCIÓN DE LO DISPUESTO EN LA REGLA SEGUNDA DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 57/1968, CUAL ES LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ENTIDAD FINANCIERA QUE APERTURÓ LA CUENTA CORRIENTE AL PROMOTOR SIN EXIGIRLE LAS GARANTÍAS A FAVOR DE LOS COMPRADORES PREVISTAS EN DICHO ARTÍCULO: "PARA LA APERTURA DE ESTAS CUENTAS O DEPÓSITOS, LA ENTIDAD BANCARIA O CAJA DE AHORROS, BAJO SU RESPONSABILIDAD, EXIGIRÁ LA GARANTÍA QUE SE REFIERE LA CONDICIÓN ANTERIOR". OPOSICIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA A LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO".

"SEGUNDO.- ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS, A LOS HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS. INFRACCIÓN DE LO DISPUESTO EN LA REGLA 2ª DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 57/1968, CUAL ES LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD FINANCIERA QUE APERTURÓ LA CUENTA CORRIENTE AL PROMOTOR SIN EXIGIRLE LAS GARANTÍAS A FAVOR DE LOS COMPRADORES PREVISTAS EN DICHO ARTÍCULO: "PARA LA APERTURA DE ESTAS CUENTAS O DEPÓSITOS, LA ENTIDAD BANCARIA O CAJA DE AHORROS, BAJO SU RESPONSABILIDAD, EXIGIRÁ LA GARANTÍA QUE SE REFIERE LA CONDICIÓN ANTERIOR". EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.

"El fundamento de este motivo es idéntico que el anterior, pero derivándose en este caso el interés casacional de la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales".

"TERCERO.- ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS A LOS HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS. INFRACCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 57/1968, CUAL ES LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CON EL PROMOTOR DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS DEPOSITARIAS Y POR TANTO EL DEVENGO DE LOS INTERESES DE LAS CANTIDADES A DEVOLVER DESDE LA FECHA DE INGRESO".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes antes indicadas por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 18 de abril de 2018, a continuación de lo cual las dos entidades recurridas personadas presentaron sus respectivos escritos de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 28 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 13 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son relevantes para la decisión de los presentes recursos los siguientes antecedentes:

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

1.1. Después de firmarse con fecha 19 de abril de 2007 el contrato de "arras o señal" (doc. 3 de la demanda), con fecha 16 de noviembre de 2007 D. Alexis, como comprador, y Península Project Management S.L. (en adelante Península), como vendedora, suscribieron contrato privado de compraventa de una vivienda en construcción perteneciente a la promoción denominada "Residencial Granada Green", ubicada en el término municipal de Atarfe, Granada (doc. 1 de la demanda).

Conforme al contrato, el precio total era de 412.000 euros más IVA, a cuenta del mismo el comprador ya había anticipado con fecha 20 de abril en concepto de reserva la cantidad de 3.000 euros más IVA, en el acto de la firma del contrato abonaba otros 38.200 euros más IVA y se comprometía a abonar el resto en otros dos pagos. Según la estipulación cuarta, la promotora garantizaba la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador mediante "póliza de afianzamiento" suscrita con anterioridad (cuya existencia no se ha probado), indicando que dichas cantidades debían ingresarse en la cuenta especial NUM000. Como fecha de entrega de la vivienda se fijaba marzo de 2010.

1.2. Siguiendo el calendario de pagos acordado, se ingresaron a cuenta del precio las siguientes cantidades:

-3.000 euros mediante cheque bancario del Banco de Sabadell para la cuenta corriente que la promotora-vendedora tenía abierta en la entidad Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito (en adelante CRU), oficina 3007, C/ Recogidas (Granada), con cargo a una cuenta de la entidad Legal Factory S.A. en el Banco de Sabadell, compensado el 14 de septiembre de 2006.

-34.000,60 euros mediante otro cheque bancario del Banco de Sabadell para la citada cuenta de la promotora en CRU y con cargo a la misma cuenta de Legal Factory S.A., compensado el 29 de septiembre de 2006.

-3.000 euros mediante otro cheque bancario para una cuenta de la promotora en la entidad Banco Popular Español S.A. (en adelante BP), oficina 0220 de Granada, con cargo a la misma cuenta de Legal Factory S.A., compensado el 23 de abril de 2007.

-Y 4.083,40 euros mediante otro cheque bancario más del Banco de Sabadell para la cuenta de la promotora en la entidad Banco CAM S.A.U (en adelante CAM, luego Banco Sabadell S.A., en adelante BS), oficina 0576 de Puerto Banús, Marbella, con cargo asimismo a la cuenta de Legal Factory S.A. en el Banco de Sabadell, compensado el 15 de noviembre de 2007.

En ninguno de los casos consta que al hacerse los ingresos se identificara alguna vivienda a cuyo precio pudieran responder, ni que se identificara a un posible comprador. Por otra parte, ninguna de las cuentas de la promotora en las que se ingresaron las referidas cantidades era la que aparecía designada a ese fin en el contrato de compraventa.

1.4. Como la vivienda no se terminó en plazo, el comprador instó la resolución judicial del contrato, y por sentencia de 30 de diciembre de 2010, confirmada en apelación el 8 de agosto de 2011, se condenó a la promotora a devolver la totalidad de las cantidades anticipadas (44.084 euros) más intereses legales desde las respectivas entregas (docs. 2 y 3 de la demanda). La promotora fue declarada en concurso.

1.5. Con anterioridad a la interposición de la demanda el comprador requirió de pago a cada una de las entidades receptoras de las referidas cantidades, en todos los casos con fundamento en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968.

2.- Con fecha 6 de mayo de 2013 el comprador demandó a CRU, BP y BS pidiendo su condena a devolver los anticipos más los intereses legales desde la fecha de cada entrega o, subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda. Fundaba su pretensión, dada la "inexistencia de aval individual" (hecho tercero de la demanda), en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, alegando que las demandadas habían aceptado ingresos en una cuenta corriente de la promotora sin garantizar su devolución mediante aval o seguro.

3.- Además de plantear diversas excepciones (cosa juzgada y falta de legitimación), BP se opuso a la demanda negando que a falta de aval pudiera declararse su responsabilidad por ser ajena a las relaciones entre comprador y promotora, haberse ingresado las cantidades en una cuenta de la promotora en BP que no era la indicada en el contrato ni tenía carácter especial y, en fin, haberse realizado los ingresos por una sociedad mercantil sin que BP pudiera conocer su relación con el comprador ni, por tanto, si tales cantidades se correspondían con anticipos realizados por el demandante a cuenta del precio de su vivienda.



CRU negó también su responsabilidad con argumentos semejantes, alegando que, a falta de aval (en contra de lo que la promotora dijo en el contrato sobre la existencia de póliza de afianzamiento otorgada por la entidad 2090, Caja de Ahorros del Mediterráneo), se había limitado a compensar dos cheques en una cuenta de la promotora en dicha entidad, que era un depósito a la vista y no era ni especial ni la indicada en el contrato.

Por su parte, Banco de Sabadell negó asimismo su responsabilidad aduciendo ser un tercero ajeno a las relaciones entre comprador y promotora, no ser avalista y, en fin, no poder ser obligada a responder de cantidades ingresadas por un tercero incluso antes de la firma del contrato de compraventa.

4.- La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, condenó a las demandadas a devolver las cantidades reclamadas más sus intereses legales desde la fecha de la demanda.

En lo que ahora interesa, sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) inexistencia de cosa juzgada por falta de identidad subjetiva, ya que en el juicio ordinario precedente sobre resolución del contrato de compraventa fueron parte el comprador y la promotora, pero no las entidades aquí demandadas; (ii) inexistencia de prescripción, porque la responsabilidad exigida a las entidades demandadas no era extracontractual; y (iii) a falta de garantías (incluso colectivas), responsabilidad de las entidades de crédito demandadas, en primer lugar por constar que el comprador había entregado a cuenta del precio cantidades que se ingresaron en cuentas de la promotora en dichas entidades, siendo irrelevante su carácter ordinario y no especial, y en segundo lugar porque las demandadas tuvieron conocimiento de dichos ingresos (dado que gestionaban las cuentas de la promotora y podían saber los conceptos a los que respondían sus movimientos) y debieron asegurarse de que la promotora cumpliera sus obligaciones de abrir cuenta especial debidamente garantizada ("debió extremar el celo de las ahora demandadas para exigir línea de avales o seguro").

5.- Contra dicha sentencia las demandadas BS y CRU interpusieron recurso de apelación, pidiendo la desestimación de la demanda respecto de ellas, y el demandante formuló impugnación únicamente respecto del pronunciamiento sobre intereses, interesando su imposición desde las respectivas entregas en lugar de desde la interposición de la demanda.

6.- La sentencia de segunda instancia revocó la sentencia apelada y desestimó totalmente la demanda sin imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de apelación e imponiendo al demandante las de su impugnación y las de la primera instancia.

Según su motivación: (i) "la póliza de garantía, en su caso", no contiene un aval en favor del comprador sino un contrato entre comprador y promotora, siendo su entrega al comprador obligación de la promotora, de manera que, en casos como este en que la promotora no cumple su obligación de entregar esa garantía, el comprador no tiene ninguna acción contra los bancos; y (ii) ese incumplimiento, imputable únicamente a la promotora, recae en una obligación accesorio, no esencial, y por lo tanto no puede ser causa de resolución contractual, posibilitando únicamente que el comprador pueda interesar el cumplimiento frente a la promotora, solicitar las indemnizaciones pertinentes por los perjuicios sufridos o desistir del contrato poco después de su celebración.

7.- Contra dicha sentencia el comprador-demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la responsabilidad legal de las entidades de crédito con arreglo al art. 1.2.º de la Ley 57/1968. BS y CRU se han opuesto a los recursos tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo.

SEGUNDO.- Como quiera que el párrafo segundo de la regla 5.ª de la d. final 16.ª 1 LEC supedita la admisión del recurso por infracción procesal a la admisión del recurso de casación por interés casacional y las entidades recurridas, en sus escritos de oposición y conforme autoriza el párrafo segundo del art. 485 LEC, han alegado que el recurso de casación es inadmisibile, lo primero que debe resolver esta sala es si efectivamente concurren o no causas de inadmisión del recurso de casación, que en este momento procesal se aplicarían, conforme a constante jurisprudencia de esta sala, como razones para desestimarlo (en este sentido, sentencias 37/2019, de 21 de enero, 118/2019, de 26 de febrero, y 133/2019, de 5 de marzo).

TERCERO.- El recurso de casación se articula en tres motivos, todos ellos formulados al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Los dos primeros se fundan en infracción del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, el segundo de ellos por interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y el tercero se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 en cuanto al comienzo del devengo de los intereses legales de las cantidades objeto de restitución.



Las dos entidades personadas como recurridas se han opuesto a la admisión del recurso en su conjunto, alegando como causa de inadmisión, en resumen, la falta de justificación y la inexistencia de interés casacional, porque la jurisprudencia de esta sala invocada por el recurrente solo podría aplicarse al caso si se prescindiera de los hechos probados y de la razón decisoria de la sentencia recurrida.

CUARTO.- No se aprecian las causas de inadmisión del recurso de casación alegadas por las partes recurridas, ya que en el escrito de interposición se identifica con precisión la norma procesal que habilita para recurrir en casación (ordinal 3.º del art. 477.1 LEC, por tratarse de una sentencia dictada en asunto tramitado por razón de la cuantía y no exceder esta del límite legal de 600.000 euros) y en cada uno de los motivos se citan con igual precisión las concretas normas sustantivas en que respectivamente se fundan (art.1-2.ª de la Ley 57/1968, los dos primeros, y art. 3 de la misma ley el motivo tercero), centrándose todos ellos, desde el pleno respeto a los hechos probados, en cuestiones estrictamente jurídicas, los dos primeros en la responsabilidad de las entidades de crédito con base en el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968, por recibir anticipos de los compradores y no garantizar debidamente su devolución, y el tercero en el comienzo del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas.

En definitiva, los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que las partes recurridas se hayan podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, así como que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas, principalmente si las entidades de crédito demandadas, no avalistas sino meramente receptoras de cantidades, han de responder o no con arreglo al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968.

Por tanto, el recurso extraordinario por infracción procesal no es inadmisibles en relación con el de casación y, en consecuencia, conforme la regla 5.ª de la d. final 16.ª.1 LEC, procede resolverlo en primer lugar.

Recurso extraordinario por infracción procesal

QUINTO.- El recurso se articula en dos motivos estrechamente relacionados entre sí y que por esta razón se examinan conjuntamente.

El motivo primero, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 218.1 LEC y alega incongruencia de la sentencia recurrida "por no decidir sobre los puntos litigiosos, ni siquiera tácitamente".

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que ante la falta de aval, en la demanda se solicitaba que las entidades de crédito demandadas fueran declaradas responsables como depositarias conforme a lo dispuesto en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y, sin embargo, la sentencia recurrida, obviando la acción ejercitada, se limita a fundar la desestimación de la demanda en que la inexistencia de aval suponía un incumplimiento imputable únicamente a la promotora que además, por no ser esencial, no tenía efectos resolutorios; y (ii) que en la demanda también se pidió que la condena a devolver las cantidades anticipadas comportara la devolución de sus intereses desde la fecha de las respectivas entregas, pretensión sobre la que la sentencia recurrida omite pronunciarse.

El motivo segundo se formula también al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC y se funda asimismo en infracción del art. 218.1 LEC, pero ahora por haber incurrido la sentencia recurrida en reforma peyorativa al absolver a una entidad (BP) que fue condenada en primera instancia y que no apeló.

Termina la parte recurrente solicitando que se estime el recurso y que se dicte nueva sentencia con arreglo a lo alegado en el recurso de casación.

BS se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que el recurso es inadmisibles porque lo único que pretende, y por el cauce inadecuado, es que se revise la valoración probatoria; y (ii) que en todo caso no existen razones de fondo para apreciar incongruencia omisiva, tanto porque "no se ha omitido ningún pronunciamiento sino que simplemente no es necesario entrar a discutir los restantes" al entender la sentencia que no existe responsabilidad alguna de la BS frente al comprador, como porque no cabe confundir incongruencia con falta de motivación, "pues del silencio del Juzgador cabe inferir una motivación tácita".

CRU se ha opuesto únicamente al recurso de casación, pero ha de entenderse, por las razones que alega, relacionadas con la falta de justificación del interés casacional por no oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia aplicable, que también se ha opuesto al recurso extraordinario por infracción procesal (en este sentido, sentencia 411/2019, de 9 de julio).

SEXTO.- No se aprecia la causa de inadmisión del recurso alegada por BS, pues la infracción procesal denunciada en los dos motivos no tiene nada que ver con la valoración probatoria y sí, en cambio, con la falta de congruencia de la sentencia recurrida, habiéndose utilizado en ambos casos el cauce procesal adecuado.



SÉPTIMO.- Según constante doctrina de esta sala (sentencia 153/2019, de 13 de marzo, con cita de la sentencia 580/2016, de 30 de julio) la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 de la Constitución, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión de las partes que, al no tener conciencia del alcance de la controversia, no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

En relación con la incongruencia omisiva, la jurisprudencia (sentencia 435/2018, de 11 de julio, con cita de la 722/2015, de 21 de diciembre) considera que, por regla general, las sentencias absolutorias no pueden incurrir en esta clase incongruencia, aunque como precisó a este respecto la sentencia 722/2015:

"(...) "salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador" (Sentencias 476/2012, de 20 de julio, y 365/2013, de 6 de junio). De tal forma que, como puntualiza esta última Sentencia 365/2013, de 6 de junio, "la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvenición o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado".

Respecto de la alteración de la causa de pedir, la sentencia 347/2018, de 7 de junio, declara:

"La causa de pedir no está integrada única y exclusivamente por hechos puros, despojados de cualquier consideración jurídica. Muy al contrario, como recuerda la sentencia 361/2012, de 18 de junio, por causa de pedir debe entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal. Por ello, la causa de pedir tiene un componente jurídico que limita las facultades del juez para aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio *iura novit curia*, descartando que pueda tener un carácter absoluto, como por lo demás resulta del art. 218 LEC, al disponer que el tribunal deberá resolver conforme a las normas aplicables al caso, pero sin acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

"Como resalta la sentencia 359/2001, de 3 de abril, el método más seguro para comprobar si se ha producido un cambio indebido de demanda, con correlativa incongruencia de la sentencia, consistirá, dada la dimensión constitucional de la congruencia como inherente a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de indefensión (art. 24 de la Constitución), en determinar si ese cambio ha alterado los términos del debate, generando en el demandado riesgo de indefensión por haber contestado a la demanda adoptando una determinada línea de defensa que deviene inane si se altera la pretensión".

A su vez, en la segunda instancia el deber de congruencia se manifiesta "mediante los principios rectores de la apelación, que se recogen expresamente en el art. 465.4 LEC: la prohibición de la *reformatio in peius* [reforma para peor], que impide al órgano de apelación modificar el fallo apelado en perjuicio del recurrente aunque se estime justo, salvo que sea consecuencia de la estimación del recurso de apelación interpuesto o la impugnación añadida formulada por otra parte litigante, y el principio de que el tribunal de apelación solo debe conocer de aquello que se apela (*tantum devolutum quantum appellatum* [solo se defiende al tribunal superior aquello que se apela]), como proyección del principio dispositivo que rige el proceso civil (por ejemplo, SSTS de 5 de noviembre de 2010, rec. 1898/2006, 13 de octubre de 2010, rec. 745/2005, 30 de junio de 2009, rec. 369/2005, y 26 de septiembre de 2006, rec. 930/2003)" (sentencia 197/2016, de 30 de marzo).

La prohibición de la reforma peyorativa supone que los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia no impugnados deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia. Se trata de un principio general que solo admite excepciones, según recordó por ejemplo la sentencia 214/2016, de 5 de abril, "en aquellos supuestos en que los pronunciamientos deban ser absolutos o indivisibles por su naturaleza y también en aquellos supuestos en los que exista solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal (SSTS de 29 de junio de 1990, 9 de junio de 1998, RC n.º 1039/1994)".

OCTAVO.- De aplicar la jurisprudencia anteriormente expuesta a los dos motivos de este recurso se desprende que ambos deben ser estimados por las siguientes razones:



1.ª) Ninguna duda cabe de que en este litigio el comprador ha ejercitado una acción de reclamación de cantidad contra las entidades de crédito demandadas con base en la responsabilidad legal que cabe exigirles al amparo del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968. Así resulta con toda claridad tanto de la fundamentación jurídica de la demanda (véase el fundamento de derecho V, titulado "Sobre la responsabilidad de la entidad financiera ex artículo 1º segunda in fine...de la Ley 57/1968") como de sus peticiones, pues la de condena se fundó, en todos los casos, en la "responsabilidad legal" regulada dicho precepto. Por otra parte, la circunstancia de que en la demanda se aludiera a la falta de aval individual no es relevante, pues no hay prueba de la existencia de una garantía colectiva, que, de existir, habría exigido dirigir la reclamación contra la entidad avalista y no contra las meras receptoras de cantidades. Finalmente, también consta que se solicitaron los intereses legales de las cantidades anticipadas desde sus respectivas entregas.

2.ª) Las entidades demandadas se opusieron a esas pretensiones y, partiendo de la inexistencia de aval (BP incluso aludió a que se había faltado a la verdad en el contrato al decir que existía una póliza de afianzamiento cuya existencia no se había probado), en todos los casos negaron su responsabilidad legal como depositarias con fundamento, en síntesis, en que no pudieron conocer, ni por tanto controlar, los ingresos hechos en las cuentas (ordinarias, no especiales y distintas de la prevista en el contrato) abiertas por la promotora-vendedora en dichas entidades.

3.ª) En congruencia con lo pedido y debatido, la sentencia de primera instancia examinó los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad legal de las entidades demandadas como depositarias y concluyó que en este caso sí concurrían, toda vez que a la constancia de los ingresos se sumaba que las depositarias no podían desconocer que se trataba de pagos a cuenta del precio de compra de una vivienda en construcción porque la titular de la cuenta era una entidad dedicada a la promoción inmobiliaria, pese a lo cual no exigieron que dichos ingresos se hicieran en una cuenta especial debidamente garantizada por aval -incluso línea de avales- o seguro. No obstante, fijó el comienzo del devengo de los intereses legales de dichas cantidades en la fecha de la reclamación judicial.

4.ª) Esta sentencia solo fue apelada por dos de las entidades demandadas, que lo hicieron para insistir en que no podía exigírseles la responsabilidad del art. 1-2ª de la Ley 57/1968, sin que fuera objeto de discusión la inexistencia de garantía. En consecuencia, la condena de BP a devolver las cantidades ingresadas en la cuenta de la promotora en esta entidad quedó firme, pues el comprador demandante impugnó la sentencia únicamente en cuanto al momento inicial del devengo de los intereses, solicitando que fuese la fecha de cada entrega y no la de la interposición de la demanda.

5.ª) Por tanto, la sentencia recurrida es manifiestamente incongruente, e incluso incomprensible, por haber eludido totalmente el verdadero objeto del debate, haber alterado la causa de pedir y haber absuelto a una demandada condenada en primera instancia que no apeló ni impugnó su condena.

Es más, la resolución del contrato de compraventa entre comprador y promotora-vendedora ya se había acordado por sentencia firme en un litigio anterior, y sin embargo la sentencia recurrida parece centrarse en la improcedencia de la resolución por incumplimiento de una obligación accesorio de garantía, es decir, en una cuestión absolutamente ajena al objeto del presente litigio.

NOVENO.- La estimación de ambos motivos determina la estimación total del recurso extraordinario por infracción procesal y que, en consecuencia, proceda, conforme a lo dispuesto en la regla 7.ª de la d. final 16.ª 1 LEC, dictar nueva sentencia teniendo en cuenta tanto lo alegado como fundamento del recurso de casación (por ejemplo, sentencias 335/2019, de 25 de junio, 123/2019, de 26 de febrero, 103/2019, de 19 de febrero, 554/2018, de 9 de octubre, y 80/2018, de 14 de febrero) como los términos de los respectivos recursos de apelación de las dos demandadas hoy recurridas y los términos de la impugnación de la sentencia de primera instancia por el demandante hoy recurrente, ya que la incongruencia de la sentencia de segunda instancia es de tal magnitud que, en rigor, han de considerarse no resueltos ni los recursos de apelación ni la impugnación añadida a ellos.

DÉCIMO.- Como quiera que la condena de la codemandada BP a devolver la cantidad de 3.000 euros quedó firme, procede resolver en primer lugar la impugnación de la sentencia de primera instancia por el demandante acerca de la fecha inicial del devengo de los intereses de esa cantidad, que ha de ser estimada porque, conforme a la jurisprudencia de esta sala, los intereses a que se refieren la Ley 57/1968 y la d. adicional 1.ª de la Ley 38/1999 en su redacción aplicable al caso se devengan desde el ingreso de cada anticipo (sentencias 353/2019 y 355/2019, ambas de 25 de junio).

UNDÉCIMO.- En cuanto a los recursos de apelación de las dos entidades hoy recurridas, también procede su estimación, lo que comporta la desestimación de los fundamentos del recurso de casación del demandante, ya que, como en los casos de las sentencias de esta sala 503/2018, de 19 de septiembre, y 411/2019, de 9 de julio, tampoco en el presente caso aquellas entidades podían conocer que los ingresos en cuentas de la



promotora-vendedora correspondieran a anticipos de compradores de viviendas, base de la responsabilidad legal contemplada en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, ya que provenían de una sociedad anónima que no indicó dato alguno que permitiera identificar a un comprador ni una determinada vivienda.

Como concluye la citada sentencia 411/2019:

"En consecuencia, el argumento de que por ser OM una intermediaria de los compradores la demandada tendría que conocer el origen de los ingresos, argumento que aparece en la sentencia recurrida al folio 108 de las actuaciones de segunda instancia, se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

"Por último, conviene precisar que la responsabilidad de las entidades de crédito establecida en el art. 1-2.ª 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 compradores de viviendas protegidos por dicha ley"

DUODÉCIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, dada su estimación, y conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la misma ley, tampoco procede imponer a ninguna de las partes las del recurso de casación porque, pese a la desestimación de lo alegado en el mismo, los incomprensibles fundamentos de la sentencia recurrida generaban dudas, tanto de hecho como de derecho, más que suficientes para justificar también este recurso.

Asimismo, conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, ya que se estiman tanto los recursos de apelación interpuestos por dos de las tres demandadas como la impugnación del demandante.

Por último, conforme al art. 394.1 LEC procede imponer al demandante las costas de la primera instancia causadas a BS y CRU, porque la demanda contra estas se desestima íntegramente, y mantener la imposición de las costas causadas al demandante por BP porque esta entidad se aquietó con su condena.

DECIMOTERCERO.- Conforme a la d. adicional 15.ª. 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir por infracción procesal, y conforme al apdo. 9 de la misma dicha parte recurrente perderá 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- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante D. Alexis contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 487/2015.
- 2.º- Anular la sentencia recurrida.
- 3.º- Desestimando lo alegado en el recurso de casación de dicha parte contra la misma sentencia, estimar tanto los recursos de apelación interpuestos en su día por las demandadas Banco de Sabadell S.A y Cajas Rurales Unidas, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia de primera instancia de 23 de marzo de 2015 como la impugnación de esta misma sentencia por el referido demandante.
- 4.º- En consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia para, en su lugar, desestimar la demanda respecto de dichas demandadas-apelantes, absolviéndolas de la misma, y fijar el comienzo del devengo de los intereses legales en contra de la codemandada Banco Popular Español S.A. en el 23 de abril de 2007.
- 5.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos interpuestos ante esta sala ni las de la segunda instancia.
- 6.º- Imponer al demandante las costas de la primera instancia causadas a las dos demandadas absueltas y mantener la imposición de las causadas al demandante por la codemandada cuya condena quedó firme.
- 7.º- Y devolver el depósito constituido para recurrir por infracción procesal al recurrente, que perderá el 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ