

Roj: **STS 5263/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5263**Id Cendoj: **28079110012015100690**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/12/2015**Nº de Recurso: **2470/2012**Nº de Resolución: **733/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D.<sup>a</sup> Apolonia , representada ante esta Sala por el procurador D. Norberto Pablo Jerez Fernández, contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2012 por la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación nº 97/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 2085/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia sobre protección de derechos fundamentales y protección de los derechos de los consumidores y usuarios en cuanto a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta de la construcción. Es parte recurrida la entidad demandada "Banco de Sabadell S.A." (sucesora procesal de "Banco CAM, S.A.U."), representada ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira. También ha sido parte, por disposición de ley, el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El 12 de noviembre de 2010 se presentó demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Apolonia sobre «protección de derechos fundamentales y protección de los derechos de los consumidores y usuarios con restitución de las cantidades entregadas a cuenta de la construcción, más el interés legal del 6% anual sobre las mismas desde su primera entrega» , contra la entidad "Nileg & Berliner Bau GmbH" (posteriormente "**Berliner Bau Project La Siesta GmbH**") y la entidad "Caja de Ahorros del Mediterráneo" (luego "Banco CAM S.A.U.") solicitando se dictara sentencia en la que se declarase:

« 1º).- *Haberse violado, por parte de los demandados, el derecho fundamental de mi mandante a la dignidad personal, en su condición de consumidora de vivienda en construcción, pues, en contra de sus legítimos intereses económicos y de las leyes que los protegen, no garantizaron la devolución de las cantidades por ella entregadas de forma anticipada a la construcción del inmueble adquirido en proyecto, para el supuesto de que la obra no llegara a buen fin.*

2º).- *La obra proyectada por **BERLINER BAU** no ha llegado a buen fin, como es público y notorio en Denia.*

3º).- *Tener por desistida a mi mandante del contrato de compraventa suscrito con NILEG & **BERLINER BAU GmbH**, posteriormente **Berliner Bau Project La Siesta GmbH**.*

4º).- *Condenar, de forma solidaria, a ambos demandados a restituir a mi poderdante la cantidad de **TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CENTIMOS DE EUROS (38.400,55-€)**, más el interés anual de dicho importe desde el 2/08/2004, fecha del primer ingreso en la cuenta especial a cuenta de la edificación, así como a satisfacer las costas que se le causen en el presente procedimiento».*

**SEGUNDO.**- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia (antiguo mixto nº 8), dando lugar a las actuaciones nº 2085/2010 de juicio ordinario (seguido por razón de la materia al amparo del art. 249.1.2º LEC ), emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este presentó



escrito de contestación alegando que la pretensión de la demanda no se podía encuadrar como de defensa de consumidores y usuarios ni como de defensa de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, entendiéndose que se trataba «de una pretensión individual de reclamación de cantidad por una consumidora y usuaria frente a determinadas entidades». La promotora demandada "Nileg & Berliner Bau GmbH" no compareció en las actuaciones y fue declarada en situación de rebeldía procesal por decreto de 6 de junio de 2011. Y la entidad bancaria codemandada contestó y se opuso a la demanda alegando falta de legitimación pasiva y, en cuanto al fondo, que la obligación de avalar incumbía al promotor, a quien también correspondía solicitar la apertura de cuenta especial, interesando se dictara sentencia desestimatoria con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 9 de noviembre de 2011 con el siguiente fallo:

« Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DOÑA Apolonia representada por Procurador de los Tribunales Doña Maria Jose Soler y asistido de letrado Doña Cristina L. Juan Vidal contra la CAM representada por Procurador de los Tribunales Don Enrique Gregori y asistida de letrado Don Jose Luis Mojica Marhuenda y contra la mercantil NILEG& BERLINER BAU GMBH declarada en rebeldía ejercitando acción de protección de derecho fundamental, rescisoria y de condena dineraria, interviniendo el MINISTERIO FISCAL debo declarar y declaro que la obra proyectada no ha finalizado y tener por desistida a la actora del contrato de compraventa suscrito con la demandada en fecha 14/10/2004, condenando a los codemandados de forma solidaria a restituir a la actora la suma de 38,400,55 euros más interés anual computado sobre la suma de 12.305 computados desde el 02/08/2,004, sobre la suma de 24,610 euros computados desde el 14-10-2,004 y sobre la suma de 1,485,58 euros computados desde el 27/11/2 absolviendo a los demandados del resto de peticiones de la actora y debiendo abonar cada parte las costas devengadas a su instancia y las comunes por mitad ».

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandada "Banco CAM S.A.U." contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 97/2012 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante, esta dictó sentencia el 4 de julio de 2012 con el siguiente fallo:

« Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco CAM SAU, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia, de fecha 9 de noviembre de 2011, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución únicamente en el extremo relativo a la condena de Banco CAM SAU, y con desestimación de la demanda planteada por la representación procesal de D. Apolonia frente a Banco CAM SAU, procede absolver al citado demandado de los pedimentos deducidos de contrario, sin hacer expresa imposición de costas procesales en ambas instancias ».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelada D.ª Apolonia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un motivo único con el siguiente encabezamiento: «PRIMERO. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia ( Art. 469.1.2º LEC ). En concreto, falta de congruencia entre la sentencia y lo petitionado por la actora/recurrida con vulneración de los principios dispositivo y de contradicción» .

El recurso de casación se articulaba en dos motivos con los siguientes encabezamientos:

« PRIMERO. Con cobertura en el ordinal 1º del artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : infracción de los artículos 1 y 3 de la Ley 57/68, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

SEGUNDO. Con cobertura en el ordinal 1º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : infracción de los artículos 2, 25 y 27 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; artículos 3 y 4 Ley de la Generalitat Valenciana 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana; Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, y artículos 1089, 1902 y 1140 Código Civil interpretados a la luz de los artículos 10 y 51 de la Constitución Española. Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma la demandante y la entidad bancaria codemandada por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 1 de julio de 2015, a continuación de lo cual el procurador de "Banco CAM, S.A.U." notificó que se había producido la fusión por absorción de dicha entidad por parte de "Banco de Sabadell, S.A.", subrogándose esta última entidad en la posición jurídica de la entidad absorbida. Dicha parte recurrida presentó escrito de oposición a los recursos solicitando la íntegra desestimación del recurso de casación (sin alegar nada en cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal) y la confirmación de la sentencia recurrida con expresa imposición de costas a la parte recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal



informó interesando la inadmisión del recurso de casación por inexistencia de interés casacional y por falta de indicación de la jurisprudencia que se solicitaba se declarase infringida o desconocida, e igualmente solicitó la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 23 de noviembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de diciembre siguiente, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante, compradora de una vivienda en construcción sometida al régimen de la Ley 57/1968, recurre en casación y por infracción procesal únicamente el pronunciamiento de la sentencia de segunda instancia que, revocando en este particular la de primera instancia, desestimó la demanda respecto de la entidad de crédito codemandada, ya que los pronunciamientos respecto de la promotora-vendedora también demandada, teniendo a la demandante por desistida del contrato de compraventa y condenando a dicha promotora-vendedora a restituírle las cantidades anticipadas más intereses, fueron favorables a la demandante y han ganado firmeza.

Para resolver ambos recursos debe partirse de los siguientes hechos:

1.- El 25 de junio de 2004 D.<sup>a</sup> Apolonia suscribió con la promotora demandada un contrato de opción de compra respecto de una vivienda (con garaje) que debía construirse en la localidad de Denia (Alicante), pactándose por la opción un precio de 11.500 euros, la décima parte del precio total de la compraventa, que se fijó en 115.000 euros. Dicha vivienda formaba parte de una promoción (proyecto *La Siesta*) para cuya construcción la promotora suscribió un préstamo con garantía hipotecaria con la entidad "Caja de Ahorros del Mediterráneo" (CAM), que también avaló las obras de urbanización. El 14 de octubre de 2004 se suscribió el contrato de compraventa a que se refiere el litigio, en el que se incluyó una cláusula (sexta) por la que el vendedor se obligaba a entregar la vivienda en un plazo de 24 meses a partir de la firma del contrato (es decir, el 14 de octubre de 2006), siempre y cuando el comprador cumpliera todas sus obligaciones, y más en concreto el abono del precio aplazado en los términos pactados.

2.- La compradora entregó a la promotora, a cuenta del precio y en varios pagos, la suma total de 38.400,55 euros. Dicha cantidad fue ingresada en una cuenta corriente que la promotora tenía en la CAM.

3.- Antes de que venciera el plazo de entrega, la compradora admitió una ampliación de obra, lo que determinó que dicho plazo se prorrogara cuatro meses más (hasta el 14 de febrero de 2007), fecha en la que las obras no se habían concluido.

4.- Con fecha 12 de noviembre de 2010 la compradora dedujo demanda contra la promotora y contra la entidad CAM en ejercicio acumulado de una acción de protección de su derecho fundamental a la dignidad, que entendía vulnerado en su condición de consumidora por no haberse garantizado debidamente la restitución de las sumas entregadas a cuenta de la construcción, y de una acción de « rescisión » del art. 3.1 de la Ley 57/1968, interesando, con base en la primera, la declaración de vulneración del citado derecho fundamental y, con base en la segunda pretensión, que se la tuviera por desistida del contrato y se condenara solidariamente a ambas demandadas a restituir las cantidades entregadas a cuenta del precio más intereses desde la fecha del primer ingreso.

5.- La promotora no compareció, siendo declarada en rebeldía. La CAM se opuso a la demanda alegando falta de legitimación pasiva por considerarse un tercero ajeno al contrato de compraventa y por no haber expedido ningún aval, dado que la promotora no se lo había solicitado. En cuanto al fondo, opuso que, de conformidad con la Ley 57/1968, correspondía al promotor en todo caso solicitar la constitución del aval y la apertura de una cuenta especial en la que se ingresaran las sumas anticipadas, existiendo en este caso únicamente una cuenta corriente con la que operaba la promotora para su actividad habitual y que venía siendo utilizada por esta desde mucho antes de que se suscribiera el contrato de compraventa litigioso.

6.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. En concreto, desestimando únicamente la pretensión de que se declarase vulnerado el derecho fundamental a la dignidad, tuvo por desistida del contrato a la compradora demandante por incumplimiento del plazo de entrega por la promotora demandada, dado que la obra ni siquiera había finalizado al tiempo de dictarse dicha sentencia, y condenó a dicha promotora y a la entidad de crédito codemandada, solidariamente, a restituir las cantidades anticipadas más sus intereses. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) No cabía declarar vulnerado el derecho a la dignidad de la demandante, en su condición de consumidora-compradora de una vivienda en construcción,



porque el derecho a una vivienda digna y adecuada no era un derecho fundamental de los comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución -cuya tutela cualquier ciudadano puede recabar directamente ante los tribunales- sino un principio rector ubicado en el Capítulo III; b) había lugar a estimar la acción del art. 3.1 de la Ley 57/1968 por constar el incumplimiento del plazo de entrega por el vendedor ya que, incluso admitiendo que el plazo inicial se prorrogó cuatro meses por aumento de obra, esta seguía sin estar terminada; c) procedía condenar solidariamente a la promotora y a la entidad de crédito a la restitución de las sumas anticipadas porque la CAM había financiado la construcción de la promoción mediante un préstamo con garantía hipotecaria y avalado los costes de urbanización, hechos de los que cabía deducir que fue conocedora del incumplimiento de la promotora -que solo tenía una cuenta, no la especial, en la que los compradores realizaban sus ingresos- y que, pese a ello, no la advirtió ni le exigió que presentara aval o seguro en garantía; d) en definitiva, la condena de la entidad de crédito se fundaba en serle de « plena aplicación », como solicitaba la demandante, el art. 1.2 de la Ley 57/1968, pues « *sabía que las transferencias en la única cuenta abierta a favor de la promotora debían serlo para el pago de las viviendas* », y venía obligada a « *velar por el cumplimiento de la legalidad vigente, que no era más que asegurarse de que las entregas se efectuaran a través de una cuenta especial y exigir asimismo una garantía para devolución de dichas cantidades* »; e) por todo lo anterior procedía condenar a la entidad de crédito, pues el incumplimiento de velar por los ingresos en una cuenta especial « *conlleva la inexistencia de un seguro o aval que permita la devolución de las cantidades recibidas a cuenta debiendo responder por ello el banco como mínimo por la vía del artículo 1902 y en su caso del artículo 1104 del CC* ».

7.- La sentencia de primera instancia solo fue recurrida en apelación por la entidad de crédito codemandada, por entonces ya "Banco CAM, S.A.U.", y la sentencia de segunda instancia estimó su recurso, absolviéndola de todas las pretensiones formuladas en su contra. En lo que ahora interesa razona, en síntesis (fundamento de derecho segundo *in fine*), que la actora fundó su pretensión frente a la apelante en el art. 1.2 de la Ley 57/1968 (lo que impedía examinar su pretensión a la luz de los arts. 1902 o 1101 CC) y que tanto la referida ley especial como la jurisprudencia que la interpretan vienen considerando que la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas antes de la construcción o durante ella, más el interés legal, corresponde al promotor, habiendo quedado acreditado que en este caso ni se otorgó aval a la promotora con ese fin ni se abrió cuenta especial o separada para el ingreso de las cantidades que la compradora fuera abonando, pues la CAM se limitó a otorgar un préstamo con garantía hipotecaria a la promotora para la financiación de las obras y un aval para garantizar el coste de las obras de urbanización, no la devolución de las cantidades anticipadas, no existiendo obligación legal que impusiera a la entidad de crédito el deber de exigir a la promotora la apertura de una cuenta especial por ser una obligación de la promotora, que bien podía haber preferido suscribir las garantías (aval o seguro) con otra entidad.

8.- Contra dicha sentencia la compradora-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 1º del art. 477.2 LEC (según reforma introducida por la Ley 37/2011), alegando no obstante la existencia de interés casacional en asunto tramitado por razón de la cuantía siendo esta inferior a 600.000 euros, por lo que esta Sala acordó « *reconducir el trámite del presente recurso por la vía procesal del ordinal 3º del art. 477.2 LEC, que corresponde con el tipo de procedimiento objeto del presente recurso de casación* ».

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, al que se dio traslado de los recursos por la posible afectación de derechos fundamentales, ha interesado la inadmisión de ambos, y en particular, la del recurso de casación (lo que determinaría la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal) « *por falta de indicación en el encabezamiento del motivo de la Jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera que se fije o se declare infringida o desconocida ( art. 483.2.2 y 481.1 y 3 de la LEC ) y por falta de justificación del interés casacional en cuanto a la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales ( art. 483.2.3, en relación con el art. 477.2.3º de la LEC )* », al limitarse el recurso a citar una única sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander.

Estos óbices de admisibilidad no se aprecian por las siguientes razones:

1ª) La intervención del Ministerio Fiscal resulta obligada en los procesos en los que se pretende la tutela civil del honor, la intimidad, la propia imagen o cualquier otro derecho fundamental distinto del derecho de rectificación, pretensiones para las que está previsto un cauce procesal específico por razón de la materia, en concreto el juicio ordinario, según art. 249.1.3º LEC. Ocurre que en este caso la parte demandante ahora recurrente acumuló dos acciones de naturaleza distinta, en atención a que podían ventilarse por la misma clase de proceso (juicio ordinario), ya fuese por razón de la materia (caso de la acción declarativa de la vulneración del derecho a la dignidad), ya por razón de su cuantía (caso de la acción fundada en la Ley 57/1968), pero tras desestimarse la primera pretensión en ambas instancias, la recurrente tan solo mantiene ahora ante esta Sala la acción de reintegro de las cantidades anticipadas frente a la entidad de crédito codemandada, pretensión



que, como informó el Ministerio Fiscal en primera instancia, no puede encuadrarse en el ámbito de la tutela de ningún derecho fundamental de los antes mencionados.

2ª) Por otra parte, tampoco se advierten las causas de inadmisión propuestas por el Ministerio Fiscal: la primera, porque es posible deducir claramente de la formulación del recurso, sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación, cuál es la doctrina que se pretende se considere infringida, además de que el propio Ministerio Fiscal admite que es posible conocer lo pretendido por la recurrente examinando el cuerpo del recurso; y la segunda porque, directamente relacionado con lo anterior, el propio acuerdo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión, en el que se apoya el Ministerio Fiscal, permite tener por acreditado el interés casacional en supuestos de doctrina contradictoria cuando dicha contradicción conste de manera notoria, lo que acontece en este caso a la luz de las sentencias dictadas por esta Sala a las que seguidamente se hará referencia.

3ª) Por último, cualesquiera dudas sobre la admisibilidad del recurso de casación por interés casacional, y en consecuencia del recurso extraordinario por infracción procesal, incluso las que parece sugerir la entidad bancaria recurrida en su escrito de oposición, quedan disipadas por la nitidez de la cuestión jurídica planteada en el recurso, que no es otra que la responsabilidad de la entidad de crédito codemandada, frente a la compradora demandante, por no haber exigido a la promotora la garantía regulada en la Ley 57/1968 antes de admitir ingresos de los compradores de viviendas de la promoción en la única cuenta de la promotora abierta en dicha entidad de crédito.

### **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

**TERCERO.-** Despejados, pues, los óbices de admisibilidad y entrando a conocer por tanto del recurso extraordinario por infracción procesal, su único motivo, denominado « *Primero* », formulado al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en la « *falta de congruencia entre la sentencia y lo peticionado por la actora/recurrida con vulneración de los principios dispositivo y de contradicción* », ha de ser desestimado por incumplir el requisito básico de citar la norma infringida y, en cualquier caso, por carecer de fundamento, pues no se advierte el menor asomo de incongruencia en una sentencia que, como la recurrida, rechazó la responsabilidad de la entidad de crédito fundada en la Ley 57/1968 pero también, frente a la motivación de la sentencia de primera instancia, la aplicación de los arts. 1902 y 1104 CC en contra de dicha entidad.

En suma, no hubo incongruencia alguna sino discrepancia jurídica acerca de la responsabilidad de la entidad de crédito siempre desde la perspectiva de la Ley 57/1968, por más que el régimen de esta se pusiera más o menos en relación con los arts. 1902 y 1104 CC .

### **RECURSO DE CASACIÓN**

**CUARTO.-** El recurso de casación por interés casacional se articula en dos motivos.

El motivo primero se funda en infracción de los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968 y en el interés casacional representado por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Se argumenta, en síntesis, con cita además de la d. adicional 1ª y el art. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación y del art. 15 y la exposición de motivos de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat de la Vivienda de la Comunidad Valenciana , que la enérgica e imperativa protección de los compradores de viviendas por la Ley 57/1968 no puede quedar restringida por interpretaciones formalistas y rigoristas porque, desde cualquier punto de vista, la cuenta del promotor en la misma entidad de crédito que le concede el préstamo para la construcción y le avala ante el Ayuntamiento por las obras de urbanización, « *no puede ser otra que la cuenta especial a que se refiere la Ley 57/1968* ». En apoyo de esta tesis cita las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos de 20 de junio de 2012 y 29 de junio de 2011 y de la Audiencia Provincial de León de 24 de julio de 2009 , además de las sentencias de esta Sala de carácter más general sobre la finalidad de la Ley 57/1968 ( SSTS 7 de febrero de 2006 , 8 de marzo de 2001 y 15 de noviembre de 1999 ). Finalmente, se destaca que la cuenta en que se ingresaron las cantidades anticipadas por la recurrente era la única del promotor en la entidad de crédito y que en los ingresos efectuados por la recurrente se hacía constar el concepto de pago a cuenta del precio del apartamento y plaza de aparcamiento adquiridos en plano.

El motivo segundo y último del recurso se funda en infracción de los arts. 2 , 25 y 27 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 3 y 4 de la Ley de la Generalitat Valenciana, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana, el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, y los arts. 1089 , 1902 y 1140 CC interpretados conforme a los arts. 10 y 51 de la Constitución . Para justificar el interés casacional se cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 17 de marzo de 2010 y, con base en esta resolución, se aduce el fraude de ley que se produciría si los derechos irrenunciables que la Ley 57/1968 reconoce al comprador quedaran sin efectividad mediante « *el ardid de no ingresar las cantidades en cuenta especial para que el aval cubra el vacío, la nada* ». Finalmente, tras defender la motivación



de la sentencia de primera instancia, el motivo centra la responsabilidad de la entidad de crédito codemandada-recurrida en el hecho de no haber vigilado « *que todas las cantidades ingresadas a cuenta de la edificación del complejo LA SIESTA en la única cuenta que la promotora tiene en La CAM fuesen separadas del resto de los ingresos y fondos del promotor en la misma única cuenta* ».

**QUINTO.-** La respuesta a los motivos así planteados, que como ya se ha dicho justifican el interés casacional del recurso por la necesidad de resolver, como cuestión estrictamente jurídica que el tribunal sentenciador ha decidido de forma distinta que otras Audiencias Provinciales, si la entidad de crédito en la que el comprador ingresa las cantidades anticipadas debe responder frente a él aunque el promotor no haya abierto en la misma una cuenta especial ni presentado aval o seguro, ha de fundarse necesariamente en la reciente y abundante jurisprudencia relativa a 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), con la puntualización de que, en realidad, la norma que principalmente debe ser interpretada es la contenida en la condición 2ª del art. 1 de dicha ley .

Según la norma de que se trata, los promotores deben percibir las cantidades anticipadas « *a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior* » (es decir, un seguro o un aval bancario).

Se trata, en definitiva, de determinar el alcance de la expresión « *bajo su responsabilidad* » cuando, como en este caso, las cantidades anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la única que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada.

La jurisprudencia de esta Sala sobre la Ley 57/1968, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero no iban a recibir las viviendas), está presidida por el rigor con el que dicha ley, anterior a la Constitución, protegía a los compradores de viviendas para uso residencial, rigor que la Constitución no vino sino a reforzar en sus arts. 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios) - STS, de Pleno, de 20 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013) .

Más en particular, por lo que se refiere a la cuenta especial en la que han de « *depositarse* » las cantidades anticipadas, la sentencia de 16 de enero de 2015, también de Pleno (recurso nº 2336/2013 ), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968 , entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la sentencia de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno (recurso nº 2300/2012 ), declara que « *el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor* »; y la sentencia de 30 de abril de 2015 , igualmente de Pleno y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos (recurso nº 520/2013 ), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad.

Pues bien, la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente recurso determina que proceda su estimación, porque la « *responsabilidad* » que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de « *exigir* ». En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia. Por esta razón, aunque sea cierto, como considera la sentencia impugnada, que la promotora podía haber concertado seguro o aval con otra entidad, en cambio no es acertado entender que, constandingo incluso en el propio documento de ingreso el destino o razón de las cantidades anticipadas (« *reserva de vivienda y 20% vivienda* »), de esto no se derivara « *obligación legal alguna* » para la entidad de crédito codemandada. Muy al contrario, precisamente porque esta supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta



especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 .

**SEXO.**- Conforme al art. 487.3 LEC procede casar la sentencia recurrida, para en su lugar confirmar la de primera instancia, y fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente: « *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* ».

**SÉPTIMO.**- Conforme a los arts. 398 y 394 LEC procede imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal; no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de casación; imponer a la entidad de crédito codemandada las de la segunda instancia, porque su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado; y en fin, no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, porque tampoco lo hizo la sentencia correspondiente y la demandante no la impugnó.

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

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

**1º.- ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL** interpuesto por la demandante D.ª Apolonia contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2012 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación nº 97/2012 .

**2º.-** Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmar la de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

**3º.-** Fijar la siguiente doctrina jurisprudencial: « *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* ».

**4º.-** Imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de casación e imponer las costas de la segunda instancia a la entidad de crédito codemandada-apelante.

**5º.-** Y devolver el depósito constituido para recurrir en casación a la recurrente, que en cambio perderá el constituido para recurrir por infracción procesal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.