



Roj: **STS 1976/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1976**

Id Cendoj: **28079110012021100336**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2021**

Nº de Recurso: **2872/2018**

Nº de Resolución: **349/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1976/2021,**
SAP V 6591/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 349/2021

Fecha de sentencia: 20/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2872/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 8.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2872/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 349/2021

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 20 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Agapito y D.^a Florencia, representados por el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal bajo la dirección letrada de D.^a Susana Santamaría Santamaría, contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2018 por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 334/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 2124/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Valencia sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Javier Segura Zariquiey bajo la dirección letrada de D.^a Marta Montes Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de diciembre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Agapito y D.^a Florencia contra La Caixa S.A. (en puridad, Caixabank S.A.) y la aseguradora UAB BTA Draudimas solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Se declare la responsabilidad solidaria de CAIXABANK, S.A. (ANTES LA CAIXA) Y UAB BTA DRAUDIMAS, dimanante de las pólizas de garantía suscritas con la mercantil TRAMPOLÍN HILLS GOLF RESORT, S.L., con el fin de garantizar la restitución de las aportaciones anticipadas por los actores al amparo de la Ley 57/68, siendo irrelevante al caso la inexistencia de documento de aval individualizado o seguro nominativo; declarándose la eficacia de dichas pólizas como garantía solidaria de la devolución de las cantidades anticipadas por los actores, en los casos previstos en meritada norma.

"2º.- Subsidiariamente, se declare la responsabilidad de ambas codemandadas (CAIXABANK, S.A. (ANTES LA CAIXA) Y UAB BTA DRAUDIMAS), por no haber cumplido la obligación "in vigilando" impuesta por el art. 1.2 "in fine" (*) de meritada Ley 57/68, al no haberse asegurado de que los anticipos depositados por los actores estaban debidamente garantizados, de modo que quedase asegurada su devolución en los casos previstos por la norma (*- "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").

"3º En consecuencia de cualquiera de los dos pronunciamientos declarativos, se declare la asimilación de los demandantes a la situación y condición jurídica que tendrían exactamente como beneficiarios y titulares de certificados de aval o seguro individual por el importe de sus correspondientes aportaciones anticipadas, condenando a ambas codemandadas solidariamente, a la restitución del principal anticipado más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de ingreso de cada anticipo, hasta la fecha de efectivo pago, tal y como previene la Disposición Adicional 1ª de la LOE 38/99, fijándose el importe de los reintegros en la cantidad de 34.240,00 Euros, en concepto de principal, más otros 11.252,33 Euros, en concepto de intereses devengados desde la fecha de cada ingreso hasta el día de la interposición de la demanda (4/12/2015), con más los intereses legales que se sigan devengando desde la última fecha de cálculo de los intereses y hasta el día del efectivo reintegro de las aportaciones.

"4º.- Se condene a las codemandadas al pago de las costas.""

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Valencia, dando lugar a las actuaciones n.º 2124/2015 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, Caixabank S.A. compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación pasiva, oponiéndose también en cuanto al fondo y solicitando por todo ello la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

Después de que UAB BTA Draudimas compareciera y contestara a la demanda, la parte demandante presentó escrito desistiendo de la acción ejercitada frente a ella, y el desistimiento se acordó por decreto de fecha 10 de marzo de 2016.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 25 de enero de 2017 desestimando la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandada y que se tramitó con el n.º 334/2017 de la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, esta dictó sentencia el 16 de abril de 2018 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas a la parte apelante.



QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en tres motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO. RESPECTO DEL DEPÓSITO EN CUENTA ESPECIAL COMO DERECHO DEL CESIONARIO. Se formula el presente recurso al amparo del motivo contemplado por el artículo 477.1 de la Ley 1/2000, invocando como elemento integrador del interés casacional, la oposición de la Sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Pleno) pronunciada en la Sentencia nº 275/2015 de 13 de Enero de 2015, en aplicación de los art. 1, 2, y 7 de la Ley 57/68 que se consideran infringidos".

"MOTIVO SEGUNDO. RESPECTO DEL PAGO EN EFECTIVO COMO MEDIO CONTEMPLADO EN EL CONTRATO. Se formula el presente recurso al amparo del motivo contemplado por el artículo 477.1 de la Ley 1/2000, invocando como elemento integrador del interés casacional, la oposición de la Sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Pleno) pronunciada en las Sentencias del Tribunal Supremo nº 739/2016 de 21 de Diciembre de 2016; nº 436/ 2016 de 29 de junio de 2016, y nº 502/ 17 de 14 de Septiembre de 2017, así como a las Sentencias dictadas por distintas secciones de la misma Audiencia Provincial de Valencia como: la dictada por la sección 6ª con nº 135 de fecha 12 de marzo de 2018; la dictada por la sección 7ª con nº 434 de fecha 6 de noviembre de 2017; y la dictada por la sección 11ª con nº 133 de fecha 29 de marzo de 2018, todas ellas en aplicación de los art. 1, 2, y 7 de la Ley 57/68 que se consideran infringidos".

"TERCERO. RESPECTO DE LA INSTITUCIÓN LEGAL DE LA ENTIDAD GARANTE -CAIXA- COMO AGENTE SUPERVISOR RESPONSABLE DEL CONTROL DEL TRANSPARENCIA Y LEGALIDAD APLICADOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA. Se formula el presente recurso al amparo del motivo contemplado por el artículo 477.1 de la Ley 1/2000, invocando como elemento integrador del interés casacional, la oposición de la Sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Pleno) pronunciada en la Sentencia nº 241/2013, de 9 de Mayo, así como a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, en aplicación de los art. 1, 2, y 7 de la Ley 57/68 en relación con el art. 4 de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, y los artículos 3 y 5 de la Directiva CEE 93/13, y 80.1 del TR-LGDCU que se consideran infringidos, al exonerar al banco- avalista de la obligación de restitución por no haberse efectuado el pago según uno de los medios dispuestos en el contrato de compraventa distinto del ingreso en cuenta especial, y sin tener en cuenta la vulneración por la entidad garante del control de transparencia y legalidad sobre el contrato de compraventa que le correspondía verificar por mandato e institución legal como agente supervisor".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, el recurso fue admitido por auto de 16 de septiembre de 2020, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso de casación, o subsidiariamente su desestimación, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 29 de abril 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 12 de mayo 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 los compradores de una vivienda en construcción, tras desistir de su acción frente a otra entidad codemandada como garante, reclaman de la avalista colectiva (Caixabank S.A., en adelante Caixabank) las cantidades entregadas en su día a cuenta del precio, y dada la razón decisoria de la sentencia recurrida para confirmar la desestimación de la demanda, la controversia en casación se reduce a determinar si dicha entidad avalista debe responder de las cantidades anticipadas por los demandantes en efectivo y previstas en el contrato aunque no ingresadas en ninguna cuenta de la promotora.

Como esta sala se ha pronunciado ya en otros recursos sobre compraventas de viviendas de la misma promoción (residencial "Trampolín Hills Golf Resort"), en los que también ha sido parte la misma entidad bancaria demandada (sentencias 436/2016, de 29 de junio, 33/2018, de 24 de enero, entre otras, ambas citadas por las más recientes 621/2020 y 623/2020, las dos de 19 de noviembre, y 93/2021 y 94/2021, las dos de 22 de febrero), para la decisión del presente recurso debe partirse de los siguientes datos:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. Tras formalizar su reserva mediante contrato de arras de fecha 4 de enero de 2008 (doc. 2 de la demanda), el día 24 del mismo mes y año D. Agapito y D.ª Florencia suscribieron con la entidad Trampolín Hills Golf Resort S.L. un contrato privado de compraventa de vivienda (doc. 3 de la demanda) que tenía por objeto

una vivienda en construcción de la urbanización denominada "Trampolín Hills Golf Resort" promovida por la vendedora en una parcela de su propiedad en Campos del Río (Murcia).

1.2. En lo que aquí interesa, el contrato incluía las siguientes estipulaciones:

La tercera, según la cual el precio de 110.000 euros (más IVA) debía abonarse (mediante transferencia bancaria, cheque o en efectivo) de la siguiente forma: 6.000 euros como señal el 4 de enero de 2008, 26.000 euros más el IVA "de la reserva y de la firma del contrato" (28.240 euros en total) el 24 de enero de 2008, 10.000 euros más IVA (10.700 euros en total) "al cierre de la estructura" y el resto (74.000 euros más IVA, 79.180 euros en total) en el momento de la entrega de las llaves de la vivienda, prevista en un plazo de 24 meses a contar desde el pago correspondiente a la firma del contrato (estipulación novena). También se decía: "Las cantidades anticipadas hasta la firma de la escritura no devengarán ningún tipo de interés".

La quinta, según la cual el pago de la cantidad correspondiente a la firma del contrato podía hacerse en efectivo o mediante ingreso en la cuenta que la promotora tenía abierta en la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa, actualmente Caixabank) terminada en 632.

Y la séptima, según la cual los anticipos de la parte compradora y sus intereses legales quedaban garantizados por la promotora.

1.3. A cuenta del precio de compra los compradores anticiparon a la promotora un total de 34.240 euros, a razón de 6.000 euros el 4 de enero de 2008 y 28.240 euros el día 24 de los mismos mes y año, en los dos casos en efectivo (docs. 4 y 5 de la demanda, folio 112 de las actuaciones de primera instancia).

1.4. La devolución de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas de dicha promoción estaba garantizada mediante "Póliza de contragarantía de línea de avales" suscrita por la promotora con "La Caixa" (hoy Caixabank) con fecha 17 de mayo de 2005, cuyo límite máximo fue ampliado en dos ocasiones. En virtud de esta garantía, Caixabank ha admitido (en este y en otros litigios sobre viviendas de la misma promoción) haber expedido certificados individuales en favor de aquellos compradores de viviendas de la misma promoción que ingresaron sus anticipos en la cuenta especial de la promotora en dicha entidad (terminada en 280).

1.5. Como la construcción ni siquiera había llegado a iniciarse y la promotora fue declarada en concurso (2009), abriéndose incluso la fase de liquidación (20 de mayo de 2015), con fecha 24 de noviembre de 2015 los compradores dirigieron reclamación extrajudicial a Caixabank (doc. 21 de la demanda) interesando el pago de las cantidades anticipadas más sus intereses legales.

2. Al no atenderse dicha reclamación, a comienzos del mes de diciembre de 2015 los citados compradores interpusieron la demanda del presente litigio contra Caixabank (también contra Draudimas, respecto de la cual desistieron), interesando la condena de dicha entidad a la restitución del total de las cantidades anticipadas (34.240 euros) más sus intereses desde que se hicieron los respectivos pagos (que a fecha de la demanda se calculaban en 11.252,33 euros). Fundaban sus pretensiones en la efectividad de la garantía colectiva otorgada en su día por la demandada que, según se decía, no dependía de la expedición de avales individuales, ni del límite cuantitativo del aval colectivo ni de que las cantidades anticipadas se ingresaran o no en la cuenta especial abierta por la promotora en dicha entidad, y, subsidiariamente, en que la entidad demandada también era la receptora de los anticipos.

Caixabank, además de proponer la excepción de falta de legitimación pasiva, se opuso a la demanda negando su responsabilidad, principalmente por carecer los compradores de la condición de consumidores, por carecer también de aval individual al no estar obligada Caixabank a expedirlos por anticipos no ingresados en la cuenta especial y, en cualquier caso, porque no se la podía hacer responsable, ni siquiera como avalista colectiva, de las cantidades que, por haberse satisfecho en efectivo, no constaba se hubieran ingresado en una cuenta de la promotora (ya especial, ya ordinaria) en dicha entidad. También consideraba abusiva la reclamación de intereses, aduciendo que el primer requerimiento al banco se hizo varios años después y mediante burofax que "nunca fue recepcionado", e invocaba retraso desleal.

3. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda al considerar que la Ley 57/1968 no era aplicable a los compradores por no haber acreditado su condición de consumidores.

4. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación de los demandantes, confirmó la sentencia apelada, pero con otra fundamentación jurídica consistente en que la entidad demandada no había podido controlar los anticipos por ser pagos en efectivo hechos directamente a la promotora y no ingresados en cuenta alguna de la entidad demandada.



5. Contra esta sentencia la parte demandante-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La entidad bancaria recurrida ha solicitado su desestimación, tanto por razones de inadmisión como de fondo, sin condena en costas.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de tres motivos, todos ellos fundados en infracción de los arts. 1, 2 y 7 de la Ley 57/1968 (aunque en el último se citan además el art. 4 de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, los arts. 3 y 5 de la Directiva 93/13/CEE y el art. 80.1 del TRLCU), cuyo común denominador consiste en que, por el carácter tuitivo de la Ley 57/1968, la irrenunciabilidad de los derechos de los compradores y la improcedencia de hacer recaer en el comprador los incumplimientos del promotor, la responsabilidad de la entidad avalista, incluso a falta de avales individuales, no puede hacerse depender de que las cantidades anticipadas se ingresaran en la cuenta especial abierta por la promotora en dicha entidad, debiendo por lo tanto responder la avalista colectiva del total de las cantidades anticipadas por los compradores-demandantes correspondientes a pagos previstos en el contrato aunque se hicieran en efectivo a la promotora y no se ingresaran en cuenta, pues además esta posibilidad se pactó en el contrato ("los actores abonaron los anticipos pactados según el calendario de pagos y por el medio predispuesto en el contrato (caja-efectivo)").

Caixabank se ha opuesto al recurso alegando que es inadmisibile en su totalidad por inexistencia de interés casacional, ya que en su planteamiento se prescinde de los hechos probados, y que en todo caso ha de ser desestimado por razones de fondo consistentes, en resumen, en que en este caso Caixabank no había suscrito un aval colectivo sino una póliza de contragarantía que únicamente regulaba las relaciones internas entre la entidad bancaria y la promotora, y en que en ningún caso procede exigir responsabilidad a la avalista por pagos en efectivo a la promotora, ya que escapan a su capacidad de control.

TERCERO.- Las citadas sentencias 93/2021 y 94/2021, dictadas en asuntos muy similares, han desestimado idénticos óbices de admisibilidad de Caixabank argumentando esta sala, en síntesis, que para superar el test de admisibilidad puede ser suficiente 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, y que estos requisitos se cumplen cuando, como es el caso, el interés casacional del recurso es notorio por la existencia de otros recursos que guardan con el presente una semejanza sustancial en cuanto a su objeto - alcance de la responsabilidad de la entidad avalista respecto a pagos en efectivo de cantidades previstas en el contrato pero no ingresadas en una cuenta de la promotora-, se citan como infringidas la normas pertinentes de la Ley 57/1968, los problemas jurídicos están suficientemente identificados desde el respeto a los hechos probados y, en fin, la parte recurrida ha podido oponerse al recurso con pleno y cabal conocimiento de la única cuestión jurídica planteada.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo, el recurso debe ser estimado conforme a la jurisprudencia que reiteran las citadas sentencias 93/2021 y 94/2021, y las que en ellas se citan, de la que resulta que la responsabilidad del avalista, aunque se trate de un aval colectivo, deriva del propio aval, y que su efectividad a la hora de responder frente a los compradores de la totalidad de los anticipos más sus intereses, sin límites cuantitativos y tal y como lo haría el promotor avalado, solo requiere que se hayan hecho entregas a cuenta del precio de cantidades previstas en el contrato y que el promotor haya incumplido su obligación de entregar la vivienda, pero no depende de que los anticipos se hayan ingresado o no en una cuenta del avalista o de otra entidad, ni del carácter de dicha cuenta, jurisprudencia que despeja cualquier duda sobre la garantía de los anticipos en efectivo y conduce en este caso a estimar la demanda, al haberse acreditado que Caixabank era avalista colectivo (en cuya virtud expidió avales individuales a otros compradores de viviendas de la misma promoción) y no ser objeto de discusión que los compradores demandantes anticiparon a cuenta del precio de su vivienda las cantidades reclamadas, que se correspondían con pagos previstos en el contrato (como señal y como entrega en el momento de la firma del contrato privado de compraventa) y que el propio contrato permitía que se abonaran en efectivo.

QUINTO.- En consecuencia, conforme al art. 487.3 LEC procede casar la sentencia recurrida para, estimando el recurso de apelación de los demandantes, estimar íntegramente la demanda y condenar a Caixabank a pagar a los compradores-demandantes la cantidad reclamada de 34.240 euros más el interés legal desde cada anticipo hasta su completo pago (p.ej., sentencias 690/2020, de 21 de diciembre, y 106/2021, de 1 de marzo, sobre viviendas de la misma promoción).

SEXTO.- Conforme al art. 398. 2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación, ni las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de los demandantes tenía que haber sido estimado.

Y conforme al art. 394.1 LEC procede imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.



SÉPTIMO.- 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 los demandantes D. Agapito y D.ª Florencia contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2018 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 334/2017.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por los demandantes, estimar íntegramente la demanda y condenar a Caixabank S.A. a pagar a los demandantes la cantidad de 34.240 euros más el interés legal devengado por las cantidades anticipadas desde sus respectivas entregas hasta su completo pago.

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

4.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de autos a la sala.

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

Así se acuerda y firma.