



Roj: **STS 3833/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3833**

Id Cendoj: **28079110012019100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2019**

Nº de Recurso: **4225/2016**

Nº de Resolución: **645/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 866/2016,**
STS 3833/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 645/2019

Fecha de sentencia: 28/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4225/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4225/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 645/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 28 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto de la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lleida, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1072/2013 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lleida. El recurso fue interpuesto por Bernabe, Carmela, Blas, Bruno, Celestina, Casiano, Constanza, Felisa, Coro, Cesar y Cristina, representados por la procuradora Elena Medina Cuadros y bajo la dirección letrada de Enric Rubio Gallart. Son partes recurridas el Banco de Sabadell S.A., representado por la procuradora Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de Cristian J. Bassas Serra; y el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora de Catalunya Banc S.A.), representado por la procuradora Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de Mónica del Collado Picó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Jordi Daura Ramón, en nombre y representación de Bernabe, Carmela, Blas, Bruno, Celestina, Casiano, Constanza, Felisa, Coro, Cesar y Cristina, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lleida, contra Banco Sabadell S.A. y Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"[...] I. Declare la responsabilidad de las codemandadas por mala praxis bancaria al incumplir las obligaciones legales predicables de su condición de depositarias respecto de las cantidades ingresadas a cuenta por los demandantes a raíz de la adquisición de viviendas en construcción, sin comprobar ni verificar que la promotora hubiera constituido los avales o el seguro que, en aplicación de la Ley 57/1968, debían garantizar la devolución de tales importes.

"II. Condene a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración y, en consecuencia, a pagar a mis representados los importes que a continuación se detallan, más los intereses legales correspondientes, sin perjuicio que dichos importes pudieran aminorarse durante la tramitación del presente procedimiento a resultas de lo que mis representados puedan percibir durante la fase de liquidación del concurso que se sigue en el Juzgado Mercantil de Lleida con el número de autos 159/2008 y que, en su caso, se acreditará y cuantificará en ejecución de sentencia:

"A) Caixa Penedés (Banco Sabadell) debe ser condenada al pago de los siguientes importes:

"Los 16.327,86 € correspondientes a la segunda entrega a cuenta efectuada por la pareja formada por los Sres. Bernabe y Carmela .

"Los 18.327,86 € correspondientes a la segunda entrega a cuenta efectuada por el Sr. Blas .

"Los 74.365 € que se corresponden a la segunda y tercera entregas a cuenta cumplimentadas por el matrimonio formado por los Sres. Casiano y Constanza y su hija Sra. Felisa .

"Los 21.935 € relativos a la primera entrega efectuada por la Sra. Coro .

"Los 21.742,40 € relativos también a la primera entrega efectuada por los Sres. Cesar y Cristina .

"B) Caixa Catalunya (Catalunya Banc) debe ser condenada al pago de los siguientes importes:

"Los 19.260 € correspondientes a la primera entrega efectuada por los Sres. Bernabe y Carmela .

"Los 24.000 € correspondientes a la primera entrega a cuenta efectuada por el Sr. Blas .

"Los 47.080 € relativos a las dos entregas efectuadas por la Sra. Celestina y su hijo Bruno .

"Los 11.342 € correspondientes a la primera entrega cumplimentada por los Sres. Casiano y Constanza .

"Los 24.075 € relativos a la segunda entrega efectuada por la Sra. Coro .

"Los 25.787 € correspondientes a la primera entrega que efectuaron los Sres. Cesar y Cristina .

"III. Condene a las codemandadas al pago de las costas del presente procedimiento".

2. La procuradora María Ortiz Salillas, en representación de la entidad Banco de Sabadell S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:



"[...] desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de todas las pretensiones contra ella dirigidas, con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. La procuradora Sagrario Fernández Graell, en representación de la entidad Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] desestimando íntegramente la demanda con imposición de las costas a los demandantes".

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lleida dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: I. Desestimar la demanda interpuesta por D. Bernabe, Dña. Carmela, D. Blas, Bruno, Dña. Celestina, D. Casiano, Dña. Constanza, Dña. Felisa, Dña. Coro, D. Cesar y Dña. Cristina, contra Banco de Sabadell SA y contra Catalunya Banc SA absolviéndolas de todos los pedimentos efectuados en su contra.

" II.- Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandante".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bernabe y otros. La representación de Catalunya Banc S.A. y de Banco de Sabadell S.A. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lleida, mediante sentencia de 7 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Daura Ramón, en la representación acreditada en autos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Lleida en los autos de Juicio Ordinario nº 1072/2013, y revocamos parcialmente la citada resolución, en el único sentido que procede declarar la responsabilidad de la codemandada Catalunya Banc SA (antes Caixa Catalunya) por aplicación de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 57/1968, condenando a la referida entidad a abonar a D. Bruno la suma de 14.075 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio que dicho importe pudiera aminorarse a resultas de lo que pudiera percibir durante la fase de liquidación del concurso de acreedores que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil de Lleida al nº 159/2008 que, en su caso, se acreditará y cuantificará en ejecución de sentencia.

"Sin especial pronunciamiento sobre costas de primera ni de segunda instancia en cuanto a esta codemandada. Se imponen a la parte apelante las causadas a Banco Sabadell SA en esa segunda instancia.

"Se mantienen los demás pronunciamientos de la resolución recurrida.

"Devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Jordi Daura Ramón, en representación de Bernabe y Carmela; Blas; Bruno y Celestina; Casiano, Constanza y Felisa; Coro; Cesar y Cristina, interpuso recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lleida.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción de los arts. 326.1 y 386.1 de la LEC y, del art. 24.1 de la Constitución Española".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 1.2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

"2º) Infracción del art. 1.2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

"3º) Infracción del apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2009, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, en relación con el art. 1255 del Código Civil"

2. Por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2016, la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2.^a, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Bernabe, Carmela, Blas, Bruno, Celestina, Casiano, Constanza, Felisa, Coro, Cesar y Cristina, representados por la procuradora Elena Medina Cuadros; y como parte recurrida las entidades Banco de Sabadell S.A., representada por la procuradora



Blanca María Grande Pesquero y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora de Catalunya Banc S.A.), representada por la procuradora Ana Llorens Pardo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 26 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Bernabe , D.^a Carmela , D. Blas , D. Bruno , D.^a Celestina , D. Casiano , D.^a Constanza , D.^a Felisa , D.^a Coro , D. Cesar , y D.^a Cristina , contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2.^a) en el rollo de apelación n.º 673/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 1072/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Lleida".

5. Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de las entidades Banco Sabadell S.A. y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. presentaron escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

En el año 2005, Habitatges Roure-Arnó S.L. inició una promoción de viviendas unifamiliares en la localidad de Almacelles (Lleida), en la CALLE000 . Esta promoción fue financiada por Caixa d'Estalvis del Penedès, quien concedió un préstamo hipotecario ese mismo año 2005, a través de la cuenta acabada en los dígitos - NUM000 . En esta cuenta se realizaron algunos ingresos de pagos a cuenta de compradores de estas viviendas.

Otros pagos a cuenta de compradores se hicieron en la cuenta que Habitatges Roure-Arnó S.L. tenía en Caixa Catalunya (acabada en los dígitos - NUM001).

Durante la construcción de estas viviendas, Habitatges Roure-Arnó S.L. concertó los siguientes contratos de compraventa y recibió los pagos a cuenta que también reseñamos a continuación:

a) El 10 de agosto de 2005, Bernabe y Carmela suscribieron un contrato de compraventa con la promotora sobre la vivienda situada en la CARRETERA000 número NUM002 , y realizaron los siguientes pagos a cuenta: i) 19.260 euros, mediante dos cheques bancarios de 9.630 euros cada uno, emitidos el 12 de agosto de 2005, que fueron ingresados en la cuenta que la promotora tenía en Caixa Catalunya; ii) 16.327,86 euros, también mediante dos cheques bancarios de 8.163,93 euros cada uno, emitidos los días 14 y 16 de noviembre de 2006, que fueron ingresados en la cuenta que la promotora tenía en Caixa Penedés.

b) El 6 de septiembre de 2005, Blas contrató con la promotora la compra de la vivienda situada en la CALLE000 NUM003 y realizó las siguientes entregas a cuenta: i) 24.000 euros, que recibió en préstamo en la entidad Caixa Penedés (sucursal de Fraga) y pagó mediante un cheque bancario que fue ingresado en la cuenta de la promotora en la sucursal de Caixa Catalunya; ii) 18.327,86 euros que se pagaron también con un segundo préstamo obtenido de Caixa Penedés (sucursal de Fraga) por importe de 18.000 euros, y la entrega se hizo efectiva mediante el cargo de dos recibos emitidos por la promotora (uno de 12.327,86 euros y otro de 6.000 euros del que se dispone un recibo físico en cuyo concepto se recoge "Factura Vivienda Unifamiliar"). El cobro de estos recibos se gestionó por la entidad Caixa Penedés cargándolos en la cuenta que el Sr. Blas tenía también en la propia entidad (sucursal de Fraga).

c) El 10 de noviembre de 2005, Bruno y su madre Celestina concertaron la compraventa de la vivienda situada en la CARRETERA000 , número NUM004 , y realizaron las siguientes entregas a cuenta: i) 23.005 euros mediante un cheque emitido por Celestina el 11 de noviembre de 2005, que fue cobrado e ingresado en la sucursal de Caixa Catalunya en Almacelles; ii) 24.075 euros mediante el giro de dos recibos emitidos por la promotora el 30 de agosto de 2006 por importes de 14.075 euros y 10.000 euros, ingresados en la cuenta de la promotora en Caixa Catalunya y cargados a la cuenta que el Sr. Bruno y su madre tenían en la misma entidad y sucursal (en el recibo físico emitido por la promotora por importe de 14.075 euros consta "Segón Lliurament Vivenda Unifamiliar").

d) El 7 de febrero de 2006, Casiano , Constanza y su hija Felisa concertaron con la promotora la compra de la vivienda situada en la CARRETERA000 , número NUM004 y efectuaron las siguientes entregas: i) 11.342 euros mediante cheque de fecha 7 de febrero de 2006, ingresado en la cuenta de la promotora en Caixa Catalunya; ii) 38.520 euros mediante transferencia bancaria cursada en fecha 7 de agosto de 2006 a la cuenta de la promotora en Caixa Penedés (en la orden de transferencia se hizo constar como concepto "2 Pago a cta. por



compra casa sita CALLE000 "); iii) 35.845 euros mediante transferencia bancaria de 12 de diciembre de 2006, con destino a la cuenta de la promotora en Caixa Penedés (en la orden de transferencia consta como concepto "3er pago a cuenta compra casa sita CALLE000)

e) El 7 de febrero de 2006, Coro y Teofilo suscribieron con la promotora la compra de la vivienda situada en la CALLE000 , número NUM005 y realizaron las siguientes entregas a cuenta: i) 21.935 euros, mediante un cheque emitido el 6 de febrero de 2006, que se ingresó en la cuenta de la promotora en CaixaPenedés; ii) 24.075 euros, mediante el giro de dos recibos de cargo emitidos por la promotora y cuyo cobro fue gestionado por Caixa Catalunya.

f) El 23 de marzo de 2006, Cesar y Cristina concertaron con la promotora la compra de la vivienda situada en la CALLE000 número NUM006 y efectuaron las siguientes entregas a cuenta: i) 21.742,40 euros mediante un cheque bancario de fecha 23 de marzo de 2006, ingresado en la cuenta de la promotora en Caixa Penedés; ii) 25.787 euros mediante el giro de dos recibos de cargo emitidos por la promotora, el primero en fecha 18 de julio de 2006 por importe de 13.910 euros y el segundo el 16 de noviembre de 2006 por importe de 11.877 euros, cuyo cobro fue gestionado por Caixa Catalunya.

En todos estos contratos la fecha convenida para la finalización de las viviendas era el 30 de mayo de 2007. Cumplido este término, las viviendas estaban sin concluir.

2. Habitatges Roure-Arnó S.L. fue declarada en concurso voluntario de acreedores el 30 de julio de 2008. En el curso de este procedimiento concursal, la administración concursal resolvió los reseñados contratos de compraventa y se reconocieron como créditos ordinarios las cantidades entregadas a cuenta.

Caixa Penedés ejecutó la garantía hipotecaria y los inmuebles fueron adjudicados a la sociedad Terres y Projectes S.L.U., del grupo inmobiliario de BMN.

No consta que se hubieran otorgado avales u otras garantías de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta.

3. En el año 2010, Caixa d'Estalvis del Penedès transmitió íntegramente su negocio bancario a Banco Mare Nostrum S.A. (BMN).

El 31 de mayo de 2013 se concertó, mediante escritura pública, una cesión parcial de activos y pasivos de BMN a favor de Banco Sabadell S.A., en la que se traspasaba el negocio bancario del que se denominaba "Perímetro de la Cesión", es decir de la Dirección Territorial de Cataluña y Aragón de BMN, en el que está incluida la oficina de Almacelles, en la que la promotora tenía abierta la cuenta. En la misma escritura de cesión parcial consta en el punto I, y se reitera en numerosas ocasiones a lo largo que la escritura, que lo que se cede son determinados activos, pasivos y demás elementos, incluyendo relaciones contractuales, que integran el negocio bancario de la dirección territorial:

"la descripción del Perímetro de la Cesión incluida en los apartados 5 y 6 del Proyecto de Cesión representa la parte del patrimonio de BMN que, sin extinción de éste, se traspasa en bloque a Banco Sabadell, que acepta expresamente la cesión y, en consecuencia, adquiere por sucesión universal los derechos y obligaciones de BMN y de sus sucursales que forman parte del referido perímetro, todo ello de conformidad con (i) los términos del Proyecto de Cesión..."

4. Los reseñados compradores interpusieron la demanda que ha dado inicio al presente procedimiento, contra Banco Sabadell, en cuanto sucesora de Caixa Penedés, y Catalunya Banc (luego, BBVA), en reclamación de los pagos a cuenta realizados por estos compradores e ingresados en alguna de las cuentas que la promotora tenía en Caixa Penedés o Catalunya Caixa.

a) Caixa Penedés (Banco Sabadell) debía ser condenada al pago de los siguientes importes: 16.327,86 euros correspondientes a la segunda entrega a cuenta efectuada por Bernabe y Carmela ; 18.327,86 euros correspondientes a la segunda entrega a cuenta efectuada por Blas ; 74.365 euros correspondientes con la segunda y tercera entregas a cuenta de Casiano , Constanza y Felisa ; 21.935 euros correspondientes a la primera entrega efectuada por Coro y 21.742,40 euros correspondientes a la primera entrega efectuada por Cesar y Cristina .

b) Caixa Catalunya (Catalunya Banc) debía ser condenada al pago de los siguientes importes: 19.260 euros correspondientes a la primera entrega efectuada por Bernabe y Carmela ; 24.000 euros correspondientes a la primera entrega a cuenta efectuada por Blas ; 47.080 euros relativos a las dos entregas efectuadas por Celestina y Bruno ; 11.342 euros correspondientes a la primera entrega cumplimentada por Bartolomé y Constanza ; 24.075 euros relativos a la segunda entrega efectuada por Coro ; y 25.787 euros correspondientes a la primera entrega que efectuaron Cesar y Cristina .



5. La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda. Por una parte, estimó la falta de legitimación pasiva de Banco Sabadell, al entender acreditado que si bien las relaciones contractuales documentadas en la cuenta corriente - NUM000 de Habitatges Roure-Arnó S.L. en la sucursal de Caixa Penedés en Almacelles fueron traspasadas a BMN en el 2010, no lo fueron más tarde a Banco Sabadell en el 2013, pues no formaron parte de los activos y pasivos cedidos.

Por otra parte, en relación con la reclamación frente a Caixa Catalunya, la sentencia no entendió acreditado que los empleados de esta entidad tuvieran conocimiento de que se estaban realizando ingresos a cuenta de Habitatges Roure-Arnó S.L. como entregas a cuenta del pago de viviendas de una promoción en construcción. Por lo que concluye:

"no le era exigible a esta entidad (Caixa Catalunya) el cumplimiento de lo previsto en el art. 1 segunda Ley 57/1968, esto es, velar porque la promotora hubiera constituido los avales o el seguro que debían garantizar la devolución de tales importes".

6. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los demandantes. La Audiencia desestimó la apelación respecto de Banco Sabadell, al confirmar su falta de legitimación pasiva, pues las relaciones contractuales instrumentadas en la cuenta corriente - NUM000 de Habitatges Roure-Arnó S.L. en la sucursal de Caixa Penedés en Almacelles, que habían pasado más tarde a BMN no formaron parte de la unidad económica objeto de cesión a Banco Sabadell y por lo tanto permanecieron en BMN.

En relación con la reclamación frente a Caixa Catalunya, parte de la consideración de que esta entidad no financió esta promoción y por lo tanto la cuenta corriente que la promotora tenía en esta entidad y en la que se hicieron algunos ingresos no guardaba relación con la financiación de la promoción. Luego analiza todos los recibos correspondientes a los ingresos y advierte que tan sólo en uno de ellos, que se corresponde con un ingreso realizado por Bruno de 14.075 euros, el 31 de agosto de 2006, se deja constancia la justificación del ingreso ("Concepte: segon lliurament vivenda unifamiliar"). Y concluye que, como el director de la oficina conocía que la promotora estaba ejecutando otra promoción, Caixa Catalunya sabía o debía saber que el Sr. Bruno estaba efectuando un pago a cuenta del precio de una vivienda en construcción, por lo que:

"la promotora tenía obligación legal de constituir una cuenta especial y el preceptivo aval o seguro, y al no haberlo exigido así la entidad bancaria, admitiendo que las sumas quedaran depositadas en la cuenta sin garantía alguna, incurrió en la responsabilidad que establece el art. 1 de la Ley 57/1968 al incumplir el especial deber de vigilancia impuesto legalmente, y según se deriva de la doctrina jurisprudencial expuesta las cantidades que son objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68 son aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria del promotor, aunque no sea una cuenta especial, y aunque los ingresos se efectúen en entidad distinta a aquélla que le concedió el préstamo o financiación para la construcción (STS 16-1- 2015 y 7-7-2016), y como dice la STS 733/2015, de 21 de diciembre, "...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, constanding 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".

"Estos mismos criterios determinan que no procede admitir las pretensiones de los demandantes en lo que se refiere al resto de las cantidades abonadas a la promotora, resultando correcta la conclusión probatoria obtenida por la juzgadora de instancia"

En consecuencia, la Audiencia estima en parte el recurso en cuanto que condena a Catalunya Banc (antes Caixa Catalunya y ahora BBVA) a pagar a Bruno 14.075 euros, "más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de que ese importe pudiera aminorarse a resultas de lo que pudiera percibir durante la fase de liquidación del concurso...".

7. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un único motivo, y recurso de casación, articulado en tres motivos.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*



1. Formulación del motivo. El motivo se ampara en el ordinal 4º del art 469.1 LEC y denuncia la infracción de los arts. 326.1 y 386.1 LEC, en relación con el art. 24.1 CE.

En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia se apoya en un documento en el que se deja constancia de la razón o el concepto del ingreso en la cuenta de la promotora en Caixa Catalunya, realizado por el Sr. Bruno , para concluir que la entidad sabía o debía saber que se trataba de un pago a cuenta del precio de una vivienda en construcción. El que haya otro documento similar, pero respecto de un ingreso en la cuenta que la misma promotora tenía en Caixa Penedés, muestra un *modus operandi*, que debía ser tenido en cuenta por el tribunal. De forma que el hecho de que en los documentos correspondientes al resto de ingresos en Caixa Catalunya "no conste el concepto, no impide que pueda apreciarse que el concepto (tratándose de recibos como los que sí constan) era idéntico o similar, ya que lo que resulta indiscutible es que a través de los recibos se instrumentalizaban entregas a cuenta por la adquisición de las viviendas unifamiliares que nos ocupan". Y concluye:

"Luego, la sentencia objeto de impugnación en los apartados finales del Fundamento de Derecho QUINTO omite de forma ilógica la relación existente entre los hechos base que declara probados (el contenido de al menos dos recibos y la gestión de cobro de otros que tenían la misma finalidad) y las consecuencias obtenidas, porque resulta ilógico, absurdo e irracional que el resto de recibos los emitiera la promotora de modo distinto, es decir, sin expresar el concepto de los mismos o refiriéndose a conceptos distintos".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. Con frecuencia hemos insistido en que la valoración de la prueba corresponde a los tribunales de instancia sin que el recurso extraordinario por infracción procesal sea el cauce ordinario para la revisión de esta valoración probatoria como si se tratara de una tercera instancia. Aunque también hemos advertido que, de manera excepcional, cabría justificar un recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero).

En síntesis, la infracción denunciada consiste en que la sentencia no haya concluido mediante una presunción judicial, a partir de los recibos de ingresos en la cuenta de la promotora, donde había distintos ingresos y cargos, que Caixa Catalunya sabía o debía saber que algunos de los ingresos que se hacían en esa cuenta eran pagos a cuenta de la promoción inmobiliaria de la CALLE000 .

Lo que se impugna, aunque para forzar el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal se vista de una revisión de una valoración de la prueba (de presunción judicial), incide directamente en una valoración jurídica y, más en concreto, en el juicio de inferencia realizado por la Audiencia por el que concluye que no cabe atribuir a Caixa Catalunya esa condición jurídica de que "conocía o debía haber conocido" que los ingresos practicados en la cuenta de la promotora eran pagos a cuenta realizados por compradores de un promoción en marcha, por la que se haría merecedora de la responsabilidad de garantizar su devolución. Esta conclusión encierra, sobre la base de unos hechos que ahora no se discuten, una valoración jurídica, cuya impugnación no puede realizarse por el recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, por el de casación.

TERCERO. Motivo primero del recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 1.2 Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en lo relativo al pronunciamiento desestimatorio de la reclamación cursada frente a Banco Sabadell.

En el desarrollo del motivo se razona que la conclusión a la que llega la sentencia recurrida de que Banco Sabadell no está legitimado pasivamente, porque la cuenta corriente concreta de Caixa Penedés en la que se hicieron los ingresos a cuenta no fue objeto de cesión a Banco Sabadell, se opone a la jurisprudencia sobre el significado y el alcance que impone el art. 1.2 de la Ley 57/1968 a las entidades financieras.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo primero. La conclusión alcanzada por la Audiencia de negar legitimación pasiva a Banco Sabadell se apoya en la previa consideración de que la cuenta que la promotora tenía en Caixa Penedés y el propio préstamo hipotecario que esta entidad había dado para financiar la promoción no formaban parte de los activos y pasivos traspasados a Banco Sabadell por BMN, quien antes había sucedido en todo el negocio bancario a Caixa Penedés.

La improcedencia, en su caso, de esta valoración jurídica en ningún caso supondría una infracción del art. 1.2 de la Ley 57/1968, sino de las normas que regulan la cesión global de activos y pasivos. Para que pudiera juzgarse sobre la correcta aplicación al caso del art. 1.2 de la Ley 57/1968 era necesario con carácter previo



determinar que Banco Sabadell había sucedido a Caixa Penedés en las relaciones jurídicas relacionadas con esa promoción inmobiliaria, como consecuencia de la cesión de activos y pasivos. Negar esta sucesión, como hace la Audiencia, no puede constituir una infracción del art. 1.2 de la Ley 57/1968, sino de las reglas legales sobre modificaciones estructurales aplicables al caso.

CUARTO. Motivo segundo del recurso de casación

1. Formulación del motivo segundo. El motivo denuncia la infracción del art. 1.2 Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en lo relativo al pronunciamiento parcialmente estimatorio de la reclamación cursada frente a Catalunya Banc.

En el desarrollo del motivo razona que "desde el momento en que la propia sentencia admite que en la sucursal de Almacelles de Catalunya Caixa se "supo o tuvo que saber" que se estaban o se podía estar efectuando pagos a cuenta sujetos a lo establecido en la Ley 57/1968, sin adoptar medida alguna de control sobre la promotora, la entidad de crédito, en virtud de la doctrina jurisprudencial (...), responde frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la misma cuenta".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo segundo. Hemos de partir de la jurisprudencia de la sala sobre el art. 1.2 de la Ley 57/1968, compilada en la reciente sentencia 408/2019, de 9 de julio.

En la interpretación del art. 1.2ª de la Ley 57/1968, esta sala ha fijado y reiterado, en sus sentencias 733/2015, de 21 de diciembre (de pleno), 142/2016, de 9 de marzo, 174/2016, de 17 de marzo, 420/2016, de 24 de junio, 468/2016, de 7 de julio, 459/2017, de 18 de julio, 502/2017, de 14 de septiembre (de pleno), 636/2017, de 23 de noviembre, 102/2018, de 28 de febrero, y 503/2018, de 19 de septiembre, 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".

Esta doctrina merece dos puntualizaciones, a las que expresamente se refiere la sentencia 408/2019, de 9 de julio: la primera, que "la ley solo responsabiliza a las entidades de crédito no avalistas de los anticipos que se ingresen o transfieran a una cuenta del promotor en dicha entidad, de modo que mientras el garante (avalista o asegurador) normalmente responde de todos los anticipos entregados por los compradores al vendedor, en cambio la entidad de crédito no garante solo responde de las cantidades que se entreguen o depositen en ella"; y la segunda, "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".

3. Hemos de partir de los hechos probados en la instancia, entre los que destaca que el director de la oficina de Caixa Catalunya en Almacelles conocía que Habitatges Roure-Arnó S.L. estaba realizando una promoción inmobiliaria, que en la cuenta de la promotora se había realizado algún ingreso, como el practicado el 31 de agosto de 2006 por el Sr. Bruno en el que expresamente se hacía mención a que se trataba de un segundo pago a cuenta del precio de una vivienda, y otros muchos de particulares por cantidades similares. Estos hechos, en el contexto de que el lugar de la promoción y donde radica la sucursal bancaria es una localidad pequeña, permiten concluir que la posición en la que se encontraba la entidad bancaria es aquella que la jurisprudencia de esta sala ha considerado que justifica la atribución de la responsabilidad prevista en el art. 1.2 Ley 57/1968. Esto es, permiten concluir que Caixa Catalunya conocía o debía conocer que en la cuenta del promotor se estaban realizando ingresos de pagos a cuenta por compradores de viviendas de la promoción. De tal forma, que procede estimar el motivo y extender a Caixa Catalunya (luego Catalunya Banc y ahora BBVA) la responsabilidad por la restitución de todas las cantidades que los compradores demandantes ingresaron en la cuenta que el promotor tenía abierta en esta entidad.

QUINTO. Motivo tercero del recurso de casación

1. Formulación del motivo tercero. El motivo denuncia la infracción del apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2009, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (en adelante, LME), en relación con el artículo 1255 CC, en lo relativo al pronunciamiento desestimatorio de la reclamación cursada frente a Banco Sabadell.



En el desarrollo del motivo se argumenta que según la escritura de 31 de mayo de 2013, de cesión de activos y pasivos, se traspasó el negocio bancario de la dirección territorial de Cataluña y Aragón de BMN, y este traspaso supuso una cesión en bloque por sucesión universal.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo. No hay duda de que la totalidad del negocio bancario de Caixa Penedés pasó a BMN, en el año 2010. El 31 de mayo de 2013, se otorgó la escritura pública de cesión parcial de activos y pasivos de BMN a favor de Banco Sabadell S.A., en la que se traspasaba el negocio bancario del que se denominaba "Perímetro de la Cesión", es decir de la Dirección Territorial de Cataluña y Aragón de BMN, en el que está incluida la oficina de Almacelles, en la que la promotora tenía abierta la cuenta. En la misma escritura de cesión parcial consta en el punto I, y se reitera en numerosas ocasiones a lo largo de la escritura, que lo que se cede son determinados activos, pasivos y demás elementos, incluyendo relaciones contractuales, que integran el negocio bancario de la dirección territorial.

Por el tiempo en que se concertó la cesión parcial de activos y pasivos, regía la Ley 3/2009, de Modificaciones Estructurales, cuya Disposición Adicional Tercera, apartado 2, dispone lo siguiente:

"2. Cuando la operación consista en el traspaso por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una entidad de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, que formen una unidad económica, a otra entidad de crédito de igual o distinta naturaleza a cambio de una contraprestación que no consista en acciones, participaciones o cuotas de la entidad cesionaria, resultará de aplicación a la misma el régimen de la cesión global de activos y pasivos previsto en los artículos 85 a 91 de la presente ley, sin perjuicio de lo previsto en su legislación específica".

De modo que el régimen legal aplicable es el previsto en los arts. 85 a 91 LME. Conforme al art. 85 LME, el proyecto de cesión debe contener "la designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada cesionario".

La escritura de cesión parcial de activos y pasivos dispone, como hemos visto, que los activos y pasivos del negocio bancario de BMN en Cataluña y Aragón, por lo tanto también el de Almacelles, se traspasan a Banco Sabadell. Esta cesión es a título universal.

La cuestión controvertida radica en determinar si las relaciones jurídicas de Caixa Penedés en relación con la cuenta que la promotora tenía abierta en su sucursal de Almacelles (cuenta acabada en los dígitos - NUM000), que pasaron en el 2010 a BMN, fueron excluidas en el 2013 de la cesión parcial de los activos y pasivos del negocio bancario de BMN en Cataluña a Banco Sabadell. En principio, por los términos en que está redactada la escritura de cesión, hemos de entender que la cesión abarcaba la unidad económica en que consistía el negocio bancario de BMN en Cataluña y Aragón. De forma que si algo era excluido, debía especificarse de forma clara.

El apartado 6 del proyecto de cesión, al que se remite la escritura de cesión para delimitar el perímetro de lo que se traspasaba, en atención a su rúbrica ("designación de los elementos del activo y del pasivo que se transmiten a la entidad cesionaria"), es el que debía contener las exclusiones. En ella se dispone lo siguiente:

"a fin de evitar cualquier género de duda, se hace constar expresamente que los siguientes elementos están excluidos del perímetro de la cesión y por tanto serán retenidos por BMN o por el tercero que corresponda, no teniendo ninguno de tales elementos la condición de necesario para el funcionamiento autónomo e independiente del perímetro de la cesión y no afectando la exclusión, por tanto, a la condición de unidad económica de este".

Como reseña la Audiencia, en los elementos excluidos se hace referencia, entre otros, a los activos y demás elementos transferidos por BMN a la SAREB, así como cualesquiera otros activos y elementos de clientes tales como garantías y coberturas vinculadas a tales activos; las obligaciones, responsabilidades, contingencias o procedimientos excluidos conforme a los términos acordados por la entidad cedente y la entidad cesionaria, y cualesquiera instrumentos financieros derivados que cubrieran o estuvieran afectos a operaciones de cualquiera de los elementos excluidos del perímetro de la cesión. La sala no aprecia ninguna mención que permita justificar la exclusión de la reseñada cuenta de la promotora en la sucursal de Almacelles, siendo que, por el contrario, formaba parte del negocio bancario de la entidad en Almacelles y por ello debía formar parte de la unidad económica objeto de transmisión mediante la cesión parcial de activos y pasivos.

A estos efectos carece de relevancia que en el concurso de acreedores se hubiera ejecutado la garantía hipotecaria constituida para asegurar el préstamo concedido por Caixa Penedés para financiar la promoción y que el bien hubiera sido adjudicado a una sociedad inmobiliaria del grupo BMN, pues eso ocurrió en el año 2010, tres años antes de la cesión parcial de activos y pasivos a favor de Banco Sabadell. Para determinar la



unidad económica objeto de la cesión parcial de activos y pasivos, resulta irrelevante que la adjudicataria de aquellos activos gravados con hipoteca fuera una sociedad del grupo BMN, y no justifica por sí solo que el resto de relaciones jurídicas de Caixa Penedés derivadas de aquella cuenta estuvieran excluidas de la cesión.

3. En consecuencia, procede casar la sentencia de apelación y asumir la instancia en relación con la responsabilidad reclamada en la demanda de Banco Sabadell, en cuanto sucesora, a través de BMN, de Caixa Penedés en las relaciones jurídicas derivadas de la cuenta que la promotora tenía abierta en esta última entidad.

En este caso, concurren una serie de circunstancias muy relevantes. En primer lugar, que la cuenta en la que algunos de los demandantes hicieron sus ingresos fue empleada también para el préstamo hipotecario concedido por Caixa Penedés para financiar esta promoción. En segundo lugar, que hay constancia escrita en algunos de los ingresos de que se trataba de pagos a cuenta de compradores: del ingreso de 6.000 euros realizado por el Sr. Blas como parte del segundo pago existe un recibo en el que se menciona "Factura Vivienda Unifamiliar"; el segundo ingreso realizado por los compradores Casiano, Constanza y su hija Felisa, el 7 de agosto de 2006 y por un importe de 38.520 euros, contiene la mención "2 Pago a cta. por compra casa sita CALLE000", y el tercer ingreso de estos mismos compradores de 35.845 euros, se hizo mediante transferencia en la que constaba como concepto "3er pago a cuenta compra casa sita CALLE000". Estas circunstancias ponen en evidencia que Caixa Penedés conocía que en aquella cuenta de la promotora se hacían ingresos por compradores de viviendas de aquella promoción y como pagos a cuenta. De forma que en este caso, en el marco de la jurisprudencia sobre el art. 1.2 Ley 57/1968, Caixa Penedés también estaba en esa situación de conocer o deber conocer que los ingresos realizados por los demandantes en la cuenta de la promotora se correspondían con anticipos de compradores de viviendas protegidos por ley 57/1968. De tal forma que Caixa Penedés, al admitir esos ingresos en la cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía, debemos entender como hemos hecho en otras ocasiones que responde "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" (sentencia 408/2019, de 9 de julio, y las sentencias que en ella se citan).

Lo anterior supone la estimación del recurso de apelación de los demandantes y la estimación íntegra de su demanda, con la condena de las dos entidades a devolver las cantidades que los compradores demandantes habían ingresado en las respectivas cuentas de la promotora, junto con los intereses legales desde la reclamación judicial, conforme a lo solicitado en la demanda.

SEXTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, se impone a los recurrentes las costas generadas por su recurso (art. 398.1 LEC).
2. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).
3. Estimado el recurso de apelación de los demandantes, tampoco hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).
4. Estimadas íntegramente las pretensiones ejercitadas por los demandantes frente a las dos demandadas, imponemos a estas últimas las costas ocasionadas en primera instancia.

FALLO

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

- 1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Bernabe y Carmela; Blas; Bruno y Celestina; Casiano, Constanza y Felisa; Coro; Cesar y Cristina contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (sección 2ª) de 7 de noviembre de 2016 (rollo 673/2015).
- 2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Bernabe y Carmela; Blas; Bruno y Celestina; Casiano, Constanza y Felisa; Coro; Cesar y Cristina contra la Audiencia Provincial de Lleida (sección 2ª) de 7 de noviembre de 2016 (rollo 673/2015), que modificamos en el siguiente sentido.
- 3.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Bernabe y Carmela; Blas; Bruno y Celestina; Casiano, Constanza y Felisa; Coro; Cesar y Cristina contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lleida de 20 de julio de 2015, que se deja sin efecto, y en su defecto se resuelve lo siguiente.
- 4.º Estimar íntegramente la demanda interpuesta por Bernabe y Carmela; Blas; Bruno y Celestina; Casiano, Constanza y Felisa; Coro; Cesar y Cristina contra las entidades Banco Sabadell S.A. y Catalunya Banc (ahora BBVA), a quienes se les impone las siguientes condenas dinerarias, junto con los intereses legales devengados desde la reclamación judicial:



a) Se condena a Banco Sabadell, S.A. al pago de los siguientes importes: 16.327,86 euros a favor de Bernabe y Carmela ; 18.327,86 euros a favor de Blas ; 74.365 euros a favor de Casiano , Constanza y Felisa ; 21.935 euros a favor de Coro ; 21.742,40 euros a favor de Cesar y Cristina .

b) Se condena a Catalunya Banc (hoy, BBVA) al pago de los siguientes importes: 19.260 euros a favor de Bernabe y Carmela ; 24.000 euros a favor de Blas ; 47.080 euros a favor de Celestina y Bruno ; 11.342 euros a favor de Bartolomé y Constanza ; 24.075 euros a favor de Coro ; y 25.787 euros a favor de Cesar y Cristina .

5.º Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a los recurrentes. No hacer expresa condena respecto de las costas generadas por los recursos de apelación y casación. Imponer a las demandadas las costas ocasionadas en primera instancia a los demandantes.

6.º Se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del depósito constituido para interponer el recurso de 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 CENDO