



Roj: **STS 45/2023 - ECLI:ES:TS:2023:45**

Id Cendoj: **28079110012023100019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2023**

Nº de Recurso: **942/2019**

Nº de Resolución: **36/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 1298/2018,**
STS 45/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 36/2023

Fecha de sentencia: 17/01/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 942/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 942/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 36/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de enero de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Fausto , representado por la procuradora D.ª Beatriz Cosano Santiago bajo la dirección letrada de D. José Picó Marco, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2018 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso de apelación n.º 1071/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 911/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Córdoba sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Cajasur Banco S.A.U., representada por el procurador D. Ramón Roldán de la Haba bajo la dirección letrada de D.ª Antonia Jiménez Aguilar y D. Gonzalo Mendoza Álvarez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de julio de 2016 se presentó demanda interpuesta por D. Fausto contra Cajasur Banco S.A.U. (como sucesora universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, Cajasur) solicitando se dictara sentencia por la que:

"1º) se declare que la demandada ha incumplido la obligación del art. 1-2ª de la Ley 57/1968; 2ª) se la condene a reintegrar y pagar a la demandante los importes entregados a cuenta de la vivienda ascendente a 71.904 €, intereses legales vencidos calculados desde la fecha de entrega de las cantidades a cuenta y hasta el efectivo pago de los importes reclamados; 3ª) Se condene en costas a la demandada".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Córdoba, dando lugar a las actuaciones n.º 911/2016 de juicio ordinario, con fecha 24 de noviembre de 2016 la parte demandante presentó escrito de ampliación de la demanda al amparo del art. 401.2 LEC, solicitando se dictara sentencia por la que:

"subsidiariamente respecto de las peticiones de la primera demanda 1º) se declare que la demandada ha incumplido la obligación del art. 1-2ª de la Ley 57/1968 en tanto que perceptora de los pagos a cuenta en cuenta especial aperturada al efecto y como avalista de MONTESANO 22 PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES SL; 2ª y se la condene a reintegrar y pagar a la demandante los importes entregados a cuenta de la vivienda ascendente a 71.904 €, intereses legales vencidos calculados desde la fecha de entrega de las cantidades a cuenta y hasta el efectivo pago de los importes reclamados; 3ª) Se condene en costas a la demandada".

TERCERO.- Requerida la parte demandante por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2016 para que subsanara la falta de firma de letrado en los escritos de demanda y ampliación, el defecto fue subsanado dentro de plazo, y admitida a trámite la demanda (y hay que entender que también su ampliación) y emplazada la entidad demandada, esta 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 íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguidos por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 25 de abril de 2018 con el siguiente fallo:

"Que, estimando la demanda interpuesta por D. Fausto contra Cajasur Banco SAU debo condenar y condeno a la citada demandada a que abone a los actores la cantidad de veinticuatro mil doscientos sesenta y siete euros (24.267,60) más los intereses desde la fecha de presentación de la demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia".

QUINTO.- Interpuestos por las partes demandante y demandada contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, opuesta cada parte al recurso de apelación de la contraria y tramitados los recursos con el n.º 1071/2018 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, esta dictó sentencia el 19 de diciembre de 2018 con el siguiente fallo:

"Estimando como estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de "Cajasur Banco S.A.U." y desestimando el formulado por la representación de don Fausto , ambos contra la sentencia de 25.4.2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Siete de esta capital, se revoca la misma desestimando íntegramente la demanda formulada contra la citada entidad por don Fausto , sin especial declaración sobre las costas de ambas instancias, con devolución del depósito constituido por "Cajasur Banco S.A.U." y pérdida del que lo fue por don Fausto ".

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:



"MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 469.1, 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega, como primer motivo del presente recurso extraordinario de infracción procesal, la infracción procesal del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24 de la Constitución, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por *incongruencia extra petitum* en un asunto de responsabilidad en virtud del art. 1.2ª Ley 57/1968, por haber resuelto el Tribunal de apelación sobre materia que no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación interpuesto por la demandada, CAJASUR BANCO SAU, contra la sentencia de primera instancia".

"MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 469.1, 4ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega, como primer motivo del presente recurso extraordinario de infracción procesal, la infracción del artículo 326, en relación con el 319, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24 de la Constitución por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva a consecuencia de la errónea y arbitraria valoración de prueba documental".

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO.- INFRACCIÓN DE NORMA APLICABLE PARA RESOLVER LA CUESTIÓN OBJETO DEL PROCESO. Al amparo del art. 477.2.3º LEC, por infracción del art. 1.2ª de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Supremo núms 547/2017 y 516/2018, al estimar la sentencia recurrida que estando finalizadas las viviendas, pese a la falta de licencia de primera ocupación, y acreditado que otros compradores ocuparon las suyas en esa misma promoción, era posible la entrega y por lo tanto no puede apreciarse que el buen fin del contrato de compraventa se haya visto frustrado no siendo exigible la responsabilidad del art 1-2ª Ley 57/1968".

"MOTIVO SEGUNDO.- INFRACCIÓN DE NORMA APLICABLE PARA RESOLVER LA CUESTIÓN OBJETO DEL PROCESO. Al amparo del art. 477.2.3º LEC, por indebida e incorrecta aplicación de la concurrencia de culpas ex. artículo 1103 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Supremo núms 905/2011 y 200/2012, en una doble vertiente: a) por un lado no aplica la doctrina de la concurrencia de culpas para moderar la indemnización de la demandada, que es su fin propio, sino para negar al actor legitimación para accionar contra la demandada, lo que le lleva a omitir la fundamentación de los requisitos mínimos para apreciar aquella; b) por defectuosa apreciación del nexo causal".

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, los recursos fueron admitidos por auto de 24 de marzo de 2021, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 15 de diciembre de 2022 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 11 de enero siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos, de casación y por infracción procesal, se interponen en un litigio en el que el comprador de una vivienda en construcción reclamó del banco hoy recurrido todas las cantidades anticipadas a la promotora a cuenta del precio más intereses desde la fecha de cada pago, con carácter principal con base en la responsabilidad legal del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y subsidiariamente como avalista. No obstante, dada la razón decisoria de la sentencia recurrida para desestimar la demanda, lo alegado por el demandante en casación (solo se alude a la responsabilidad del banco como receptor de los anticipos) y las razones del banco recurrido al oponerse a este recurso, no discutiéndose ya la aplicación al caso de la Ley 57/1968, la controversia se reduce a determinar si concurren o no los presupuestos legal y jurisprudencialmente exigidos para declarar la responsabilidad de la entidad demandada como receptora de los anticipos y con respecto a todas las cantidades reclamadas.

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. Montesano 22 Proyectos y Construcciones S.L. (en adelante Montesano o la promotora) promovía la construcción de la "Urbanización Montesano" en una finca de su propiedad sita en el término municipal de Bétera, provincia de Valencia.

1.2. Con fecha 28 de julio de 2005 D. Fausto suscribió con la citada promotora un contrato de reserva del chalet n.º 64 (doc. 4.4 de la demanda). El 10 de mayo de 2007 se concedió la licencia de obras y con fecha 29 de junio de 2007 comprador y vendedora suscribieron el contrato privado de compraventa del chalet (pliegos de condiciones particulares y generales aportados como doc. 2 de la demanda).

En lo que ahora interesa, el contrato estipulaba:

A) Que el precio total de la vivienda más impuestos era de 359.520 euros, y que a cuenta del mismo el comprador había entregado ya 12.000 euros como reserva y dejado pendiente el IVA de dicha cantidad, 840 euros, entregaba 30.000 euros más 2.100 euros de IVA (32.100 euros en total) en el momento de la firma del contrato y se comprometía a entregar 25.200 euros más 1.764 euros de IVA (26.964 euros en total) mediante 10 mensualidades de 2.696,40 euros cada una, IVA incluido, con vencimientos desde el 30 de julio de 2007 hasta el 30 de abril de 2008. Los restantes 268.000 euros más 18.816 euros de IVA se pagarían en el momento de otorgarse la escritura pública, pudiendo subrogarse el comprador en el préstamo hipotecario concedido al promotor por la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo.

B) Que "las obras de construcción debían estar concluidas en el tercer trimestre del año 2008", y que la entrega de llaves debía hacerse en el plazo máximo de 90 días a partir de la conclusión de las obras.

C) Que la parte compradora podía resolver el contrato "en el caso de que las obras no se entregasen dentro de un plazo fijado, y su prórroga de seis meses" (estipulación sexta del pliego de condiciones generales).

D) Que para caso de que se resolviera válidamente el contrato por el comprador le serían devueltas las cantidades anticipadas a cuenta del precio ingresadas en la cuenta especial y sus intereses, y que la promotora garantizaba dicha devolución mediante aval o seguro "según lo dispuesto en la ley 57/1968" (estipulación sexta, *in fine*).

1.3. El comprador anticipó a la promotora 12.830 euros y 32.100 euros el 11 de julio de 2007 (docs. 3.1 y 3.2. de la demanda) y 26.964 euros mediante diez pagarés por importe de 2.696,40 euros cada uno y vencimientos mensuales, desde el 30 de julio de 2007 hasta el 30 de abril de 2008 (docs. 3.3 a 3.12 de la demanda) cuyo importe, a excepción del primero de ellos, se ingresó en Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, Cajasur, actualmente Cajasur Banco, S.A.U. (en adelante Cajasur o el banco), entidad que además se constituyó en financiadora de la promoción en virtud de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 23 de agosto de 2007, novado el 22 de octubre de 2009.

1.4. Con fecha 9 de enero de 2009 (doc. 6.1 de la demanda), cuando aún no habían vencido el plazo de entrega pactado y su prórroga, el comprador remitió un burofax a la promotora dando por resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de la vendedora consistente en la falta de entrega de la vivienda en plazo y en la falta de entrega de las garantías pactadas, y reclamando la devolución de las cantidades anticipadas "más intereses legales desde su pago".

1.5. Las obras concluyeron a finales de julio de 2009 y el 18 de agosto de 2009 la promotora solicitó que se expidiera la licencia de primera ocupación.

1.6. El 12 de enero de 2010 la vivienda fue vendida por la promotora a un tercero.

1.7. El 5 de marzo de 2010 el Ayuntamiento de Bétera certificó que la licencia de primera ocupación seguía en tramitación (doc. 7.1 de la demanda).

1.8. Con fecha 14 de mayo de 2010 (doc. 6.2 de la demanda) el comprador remitió un segundo burofax a la promotora en el que reiteraba su voluntad de resolver el contrato y la requería nuevamente para que le restituyera los anticipos más sus intereses. También admitía haber tenido conocimiento de la venta de la vivienda a un tercero.

1.9. El 8 de julio de 2011 el arquitecto municipal emitió informe técnico según el cual en esa fecha seguía sin ser posible otorgar la licencia de primera ocupación porque las obras de urbanización todavía no habían sido recibidas por el ayuntamiento y porque la ejecución de la puesta en funcionamiento de las instalaciones eléctricas se encontraba pendiente de que se suscribiera el acta de recepción de las obras de urbanización (doc. 7.2 de la demanda).

2. El 10 de julio de 2016 el comprador demandó al banco interesando su condena a reintegrarle la totalidad de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de la vivienda (que cifraba en 71.904 euros) más intereses legales desde las fechas de los anticipos. Después presentó escrito de ampliación de demanda en el que, diciendo acumular a la acción del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 la del art. 1-1.ª de la citada ley, pidió también la condena de la entidad demandada como avalista porque el comprador había tenido conocimiento de que



al suscribir el préstamo al promotor Cajasur también "se constituyó en avalista de las cantidades entregadas a cuenta por la compra de viviendas".

En lo que ahora interesa (responsabilidad del banco como receptor de los anticipos), el demandante alegaba, en síntesis: (i) que el contrato había sido resuelto extrajudicialmente por él a causa del incumplimiento de la vendedora consistente en no entregar el aval comprometido ni la vivienda en plazo; (ii) que al no haber llegado la construcción a buen fin el banco demandado debía responder conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 de la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador a la promotora más sus intereses por su falta de control, al haberlas aceptado sin asegurarse de que la cuenta fuera especial y estuviera debidamente garantizada; y (iii) que existía prueba documental de todos los pagos cuyo importe total reclamaba como principal (71.904 euros), pues de los dos primeros pagos a la promotora (por importe de 12.830 y 32.100 euros, respectivamente) se había otorgado carta de pago en el propio contrato, mientras que de los demás pagos hechos mediante diez pagarés (por importe total de 26.964 euros) la prueba consistía en el certificado emitido por el banco pagador (Banco Santander S.A.), acreditativo tanto del hecho del pago como de que el importe de cada uno de ellos fue ingresado en Cajasur (pág. 4 de la demanda).

3. El banco se opuso a la demanda. Además de negar su legitimación pasiva, así como su condición de avalista y que la Ley 57/1968 fuera aplicable al caso "por falta de acreditación de haber adquirido el demandante la vivienda para destinarla al uso propio de residencia temporal o permanente", adujo, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que no podía exigírsele la responsabilidad legal del art. 1-2.ª de la citada ley porque la cuenta abierta por la promotora en Cajasur no era especial y la demandada se había limitado a financiar la promoción, como también había hecho la CAM; (ii) que, además, conforme a lo pactado en el contrato no procedía exigir responsabilidad al banco sin antes haber instado el comprador la resolución contractual por incumplimiento grave y esencial de la vendedora, desconociéndose la realidad de este o "si es la propia demandante la que ha incumplido sus obligaciones"; (iii) que el comprador-demandante tampoco había acreditado que todas las cantidades reclamadas se hubieran ingresado en cuenta alguna de la promotora en Cajasur, pues no existía prueba de la forma de pago de los 12.840 euros correspondientes a la reserva más el IVA, ni de la forma de pago de los 32.100 euros que se decían abonados en el acto de la firma del contrato de compraventa; (iv) además, constaba que uno de los pagarés se había ingresado en otra entidad y que, por tanto, solo se ingresó en Cajasur el importe del resto de pagarés ("lo que queda claro es que los únicos pagos que, según se certifica por el Banco de Santander, fueron ingresados en la cuenta corriente de CajaSur, se corresponden con 9 efectos de 2.696,40 euros, es decir, 24.267 euros, ninguna otra cantidad"); y (v) que tampoco procedía imponer al banco el pago de los intereses de los anticipos por no ser responsable y, en todo caso, por el desinterés del comprador, que no se había preocupado de "hacer valer" su derecho.

4. La sentencia de primera instancia, diciendo estimar la demanda, la estimó sin embargo solo en parte y condenó al banco al pago de los citados 24.267,60 euros más intereses desde la demanda, sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Tras declarar que la Ley 57/1968 sí era aplicable al caso, en lo que ahora interesa sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la entidad bancaria demandada era legalmente responsable por haber admitido ingresos del comprador en una cuenta de la promotora en dicha entidad sin asegurarse de que fuera especial y estuviera debidamente garantizada mediante aval o seguro; (ii) sin embargo, su responsabilidad se limitaba a las cantidades que la propia entidad demandada "reconoce" que fueron ingresadas en ella (por importe de 24.267,60 euros en total), al no existir ninguna otra prueba acreditativa de que las restantes cantidades reclamadas se ingresaran también en Cajasur; y (iii) las cantidades objeto de condena devengaban intereses de demora desde la fecha de interposición de la demanda, "que es cuando se ejercita la acción contra la demandada".

5. Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación tanto el comprador como el banco. El comprador solicitó la estimación íntegra de la demanda, intereses incluidos desde la fecha de cada entrega, al considerar que el banco pudo controlar todos los anticipos debido a que financió la promoción, tuvo acceso al contrato, abrió cuenta especial a nombre de la promotora y fue también conocedor de la nula solvencia de esta. Y el banco pidió la desestimación total de la demanda, alegando, en síntesis: (i) que la vivienda estaba totalmente finalizada en plazo, no siendo imputable a la promotora la falta de concesión de la licencia de primera ocupación; y (ii) que no procedía exigir al banco la responsabilidad legal del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 porque la cuenta abierta por la promotora en la demandada era ordinaria y no especial, la cuenta especial se había abierto en otra entidad, que era la que las avalaba y financiaba prácticamente toda la promoción y lo único que hizo Cajasur fue descontar nueve pagarés cuyo origen desconocía.

6. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del comprador-demandante y estimando el del banco, desestimó íntegramente la demanda, pero sin imponer a ninguna de las partes las costas de las instancias.



Además de confirmar que la Ley 57/1968 sí era aplicable al caso por no haberse probado que la compraventa no tuviera finalidad residencial, en lo que ahora interesa sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) aunque la promotora incumplió su obligación de entregar la vivienda en plazo, el comprador no esperó a que este venciera sino que instó la resolución contractual con anterioridad (enero de 2009), "de manera que se puede decir que el demandante no quería resolver por falta de entrega en plazo, sino que antes de que este venciera (mayo de 2009) ya quería resolver el contrato; (ii) contrariamente a lo alegado por Cajasur, la responsabilidad de las entidades de crédito en las que se ingresen los anticipos no depende de que la cuenta sea especial, sino que es suficiente con que dicha entidad receptora conozca o deba saber que se están ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción y que no exija al promotor la apertura de cuenta especial debidamente garantizada, lo que en este caso supone que Cajasur incumplió su deber de vigilancia o control sobre el promotor dado que tuvo acceso a los contratos, aceptó financiar la promoción y en ese momento fue conocedora de la existencia de entregas a cuenta, aunque hasta entonces se hubieran ingresado en otra entidad (CAM); (iii) sin embargo, la responsabilidad legal del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 no es equiparable a la del avalista o asegurador, pues la entidad receptora solo responde del daño causado al comprador, razón por la cual es relevante si este actuó diligentemente en la defensa de sus intereses, lo que no ha sido el caso al concurrir la falta de diligencia del banco con la actuación negligente del comprador; (iv) en este sentido el comprador hizo "absoluta dejación para ejercitar las acciones tendentes a recuperar las cantidades entregadas a cuenta", siendo así que "la falta de diligencia de la entidad demandada ha sido precedida por una actitud absolutamente desatenta a sus propios intereses del comprador", todo ello a) porque esperó hasta enero de 2009 y, posteriormente, hasta mayo de 2010, para resolver extrajudicialmente el contrato, pese a ser conocedor desde abril de 2008 de la inexistencia de aval o seguro y desde antes del segundo requerimiento resolutorio de que la vivienda había sido vendida a terceros, b) porque esperó casi seis años para deducir su reclamación contra el banco, y c) porque además la construcción sí llegó a buen fin, toda vez que se terminó antes de plazo (lo estaba a finales de julio de 2008 como probaba el hecho de que algunos otros compradores ocuparan sus viviendas), pese a lo cual el comprador resolvió antes de que venciera el plazo de entrega amparándose en la falta de licencia de primera ocupación (obviando que el contrato preveía que la obligación de solicitar la licencia podía trasladarse por el promotor al comprador); y (v) ante esta situación, al no concurrir el presupuesto de que se haya frustrado el buen fin de la construcción, no cabe exigirse responsabilidad al banco, "ni por las cantidades entregadas a cuenta del precio, conocidas por aquella, ni por las que se ingresaron descontando pagarés en cuenta mantenida por la promotora con la demandada".

7. Contra esta sentencia el comprador demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado también en dos motivos.

8. La parte recurrida se ha opuesto a los recursos pidiendo su desestimación por causas tanto de inadmisión como de fondo.

Al pedirse la inadmisión del recurso de casación, procede examinar con carácter preliminar la concurrencia de posibles causas de inadmisión de este porque, conforme a la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal (p.ej. sentencias 379/2022, de 5 de mayo, 573/2021, de 26 de julio y 23/2021, de 25 de enero, con cita de las sentencias 37/2019, de 21 de enero, 572/2019, de 4 de noviembre, 147/2020, de 4 de marzo, 453/2020, de 23 de julio y 623/2020, de 19 de noviembre).

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula en dos motivos. El primero se funda en infracción del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que lo interpreta y que se cita y extracta para justificar su interés casacional (sentencias "547/2017 y 516/2018"), porque el recurrente considera, en contra del criterio de la sentencia recurrida, que dicha doctrina jurisprudencial sí ampara al comprador en casos como este en que la vivienda, por carecer de licencia de primera ocupación una vez transcurrido el plazo de entrega y sus prórrogas, seguía sin poder ser entregada física y materialmente. El segundo se funda en infracción del art. 1103 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las sentencias "905/2011 y 200/2012" y referida a la concurrencia de culpas, toda vez que para el recurrente la sentencia recurrida no aplica correctamente dicha doctrina jurisprudencial, ni para rebajar la indemnización ni al apreciar la concurrencia del nexo causal.

La parte recurrida se ha opuesto a los dos motivos alegando, en síntesis: (i) en cuanto al motivo primero, que concurre la causa de inadmisión, ahora apreciable como causa de desestimación, consistente en "plantear cuestiones que no afecten a la *ratio decidendi* de la sentencia (rebatir argumentos que no constituyan la razón determinante de la sentencia recurrida)", pues la sentencia recurrida, lejos de vulnerarla, es conforme con la doctrina jurisprudencial invocada en casación, en la medida en que funda su decisión a partir de unos hechos probados según los cuales el comprador resolvió antes de que venciera el plazo de entrega pactado; y (ii) en cuanto al motivo segundo, que concurre de la misma causa de inadmisión, ahora apreciable como



causa de desestimación, de carencia manifiesta de fundamento por plantear cuestiones que no afectan a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, toda vez que el planteamiento del recurrente obvia que la doctrina jurisprudencial aplicable al caso es la que interpreta la responsabilidad de las entidades receptoras conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, según la cual dicha responsabilidad no es la que corresponde al avalista o asegurador, sino que se trata de una responsabilidad por *culpa in vigilando* que no ampara a compradores que ingresen sus anticipos en una entidad distinta.

TERCERO.- Como en los recursos resueltos por las citadas sentencias 379/2022 y 573/2021, tampoco en este caso los óbices de admisibilidad alegados respecto del recurso de casación permiten inadmítirlo en su totalidad ni, en consecuencia, cabe inadmítir por esta causa el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que según reiterada jurisprudencia, que por conocida hace innecesaria la cita de sentencias concretas, para superar el test de admisibilidad es 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 estos requisitos se cumplen en el planteamiento de las cuestiones nucleares del presente recurso de casación, a las que se alude fundamentalmente en el motivo primero con cita como infringido de la norma aplicable a la controversia (art. 1-2.ª de la Ley 57/1968), consistentes, como ya se ha adelantado en el fundamento de derecho primero, en determinar si concurren o no los presupuestos legal y jurisprudencialmente exigidos para declarar la responsabilidad de la entidad demandada respecto de todas las cantidades que se reclaman.

Recurso extraordinario por infracción procesal

CUARTO.- Los dos motivos de este recurso van a ser analizados conjuntamente.

El motivo primero, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 218 LEC en relación con el art. 24 de la Constitución, por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia *extra petita* al resolver sobre cuestiones que no fueron objeto de debate en segunda instancia. En concreto se aduce que la razón decisoria de dicha sentencia se sustenta en la existencia de concurrencia de culpas (del comprador y del banco demandado) cuando Cajasur nada adujo al respecto en su recurso de apelación.

El motivo segundo se formula al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción del art. 326 LEC en relación con los arts. 319 LEC y 24 de la Constitución, por errónea y arbitraria valoración de la prueba documental. En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la conclusión que alcanza la sentencia recurrida de que la voluntad del comprador de resolver el contrato no trajo causa del previo incumplimiento por el promotor del plazo de entrega no se compadece con los hechos probados, de los que resulta que la única razón por la que el comprador manifestó a la vendedora su intención resolutoria mediante sendos burofaxes fue que en esas fechas la vendedora no podía cumplir su obligación de entregar material y efectivamente la vivienda al demandante por carecer de licencia de primera ocupación; (ii) que por lo tanto la sentencia recurrida ha obviado el valor de prueba plena de dichos burofaxes al extraer la consecuencia jurídica de que respondían a una intención distinta de la de resolver el contrato por el previo incumplimiento de la vendedora; y (iii) que la estimación de este segundo motivo debe comportar que no se considere concurrente la inactividad del demandante en la defensa de sus derechos, puesto que cuando se formuló la demanda la acción contra el banco no había prescrito.

La parte recurrida se ha opuesto conjuntamente a los dos motivos alegando, en síntesis: (i) en cuanto al motivo primero, concurrencia de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento ("Acuerdo IV, 2.1 a) *in fine*, art. 473.2.2 y 485 LEC"), ahora apreciable como causa de desestimación, toda vez que en la segunda instancia se reprodujeron las cuestiones objeto de debate sin restringir el ámbito de conocimiento del tribunal sentenciador, por lo que la sentencia recurrida no fue incongruente al resolver sobre las pretensiones debatidas y sustentar su razón decisoria no en la concurrencia de culpas, sino en el cumplimiento o incumplimiento del plazo de entrega, debido a que el comprador resolvió el contrato antes de que venciera dicho plazo; y (ii) en cuanto al motivo segundo, concurrencia de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento ("Acuerdo IV, 2.4, art. 473.2.2 y 485 LEC"), ahora apreciable como causa de desestimación, dado que la base fáctica de la sentencia recurrida, que permite considerar que en este caso no concurre el presupuesto de la responsabilidad legal del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 consistente en que la construcción no llegara a buen fin, es el resultado de una valoración conjunta y lógica de la prueba practicada que el recurrente debe respetar y no intentar sustituir por sus propias conclusiones mediante un motivo cuyo planteamiento, además, no precisa "cómo y de qué manera" la infracción denunciada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- La jurisprudencia aplicable a los dos motivos es la que resume la sentencia 520/2021, de 12 de julio:

"Respecto del deber de congruencia y su infracción, a lo que se refiere el motivo primero, es jurisprudencia constante, sintetizada por la sentencia 460/2020, de 3 de septiembre, que "puede resumirse en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta lo pedido y la causa



de pedir, y el fallo de la sentencia (p.ej. sentencias 165/2020, de 11 de marzo, 132/2020, de 27 de febrero, 58/2020, de 28 de enero, y 622/2019, de 20 de noviembre); que no debe confundirse la incongruencia con la falta de acierto del razonamiento jurídico, revisable únicamente en casación (p.ej. sentencias 468/2018, de 19 de julio, y 580/2016, de 30 de julio); que por regla general las sentencias desestimatorias no pueden incurrir en incongruencia, pues resuelven sobre todo lo pedido (así, sentencia 31/2020, de 21 de enero, con cita de las sentencias 131/2018, de 7 de marzo, 261/2018, de 3 de mayo y 297/2018, de 23 de mayo); que por ello las sentencias absolutorias solo serán incongruentes cuando la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el órgano judicial (sentencia 722/2015, citada por la 622/2019) y, en fin, que no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede interpretarse razonablemente como desestimación implícita (entre otras, sentencias 297/2018, de 23 de mayo, 453/2018, de 11 de julio, 661/2017, de 12 de diciembre, y 572/2017, de 23 de octubre)".

"En cuanto al error patente en la valoración de la prueba, la sentencia 24/2021, de 25 de enero, recuerda que "es jurisprudencia constante de esta sala que en nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia y que, por esta razón, para que un error en la valoración de la prueba permita estimar un recurso extraordinario de infracción procesal amparado en el art. 469.1.4.º LEC (no en otro ordinal del mismo art. 469.1) debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución (p.ej. sentencias 479/2020, de 21 de septiembre, 189/2020, de 19 de mayo, y 147/2020, de 4 de marzo, dictadas también en recursos sobre el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968). De acuerdo con esta jurisprudencia, no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, y la excepcional revisión por esta sala de la actividad probatoria del tribunal de instancia, limitada a la existencia de error patente, arbitrariedad o infracción de norma tasada de prueba, precisa la justificación de la comisión de dicho error fáctico -material o de hecho-, 'es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión', que, además, ha de ser inmediatamente verificable de forma incontrovertible a través de las actuaciones judiciales y necesariamente referirse a la valoración de un medio de prueba en concreto (entre otras, sentencias 484/2020, de 22 de septiembre, 337/2020, de 22 de junio, y 298/2020, de 15 de junio), todo lo cual obliga a la parte recurrente a exponer cómo, dónde o cuándo se ha producido el error, siendo insuficiente la mera cita como infringido del art. 24 de la Constitución, sin mayor concreción -es decir, sin identificar con precisión en qué consiste la supuesta indefensión material- (entre otras, sentencias 333/2020, de 22 de junio, y 568/2018, de 10 de octubre)".

"Finalmente, también es pertinente recordar la jurisprudencia que sintetiza la sentencia 43/2021, de 2 de febrero (con cita de las sentencias 330/2020, de 22 de junio, 325/2020, de 22 de junio, 134/2019, de 6 de marzo, 528/2018, de 26 de septiembre, y 426/2018, de 4 de julio), según la cual "no cabe plantear mediante el recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones referidas no a la valoración fáctica sino a las consecuencias jurídicas que derivan de los hechos probados, pues la apreciación de estas consecuencias entraña una valoración jurídica solo susceptible de ser examinada en casación".

En este último sentido, sobre la doble dimensión fáctica y jurídica del incumplimiento contractual, la sentencia 43/2021, de 2 de febrero recordó:

"En particular, se viene reiterando que "la valoración de si el incumplimiento era resolutorio es cuestión jurídica cuyo análisis es propio del recurso de casación" (sentencia 325/2020, y en el mismo sentido, sentencia 701/2013, de 7 de noviembre, que declaró que la dimensión jurídica del incumplimiento contractual -esto es, la significación o el alcance jurídico de las circunstancias en que se asienta el incumplimiento, y su valoración como tal incumplimiento contractual, puede ser revisada en casación)".

SEXTO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta a los dos motivos del recurso se desprende que ambos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) En cuanto al motivo primero, como declaró la citada sentencia 520/2021 en un caso similar, porque, reproducido íntegramente el debate de la primera instancia en la segunda al recurrir en apelación ambas partes, la sentencia recurrida "desestima totalmente las pretensiones del comprador-demandante ahora recurrente, por lo que es plenamente congruente con lo pedido en la demanda, sin que pueda confundirse incongruencia con la mera disconformidad de la parte recurrente con los razonamientos jurídicos que sustentan el fallo, cuya conformidad o no a Derecho solo cabe revisar en casación. De ahí que sea incorrecto plantear en infracción procesal la incongruencia de la sentencia mediante argumentos de carácter inequívocamente sustantivo y, por lo tanto, ajenos por completo al deber de congruencia e incluso a la existencia de cualquier otra infracción de normas procesales", como es la disconformidad del recurrente con las consecuencias jurídicas que a su juicio han de vincularse a la existencia de lo que considera un evidente retraso del promotor en la entrega de su vivienda (en cuanto presupuesto para exigir responsabilidad al banco receptor de los anticipos conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968). En particular no cabe desconocer que el sentido que la sentencia recurrida da a la expresión "concurrancia de culpas" descarta que se pronuncie al margen de las cuestiones debatidas, pues tan



solo matiza que el mero hecho de que el banco no controlara los ingresos en la cuenta abierta por la promotora en dicha entidad, aunque reprochable, no es a su juicio bastante para declarar la responsabilidad legal del banco demandado como receptor de los anticipos habida cuenta de que el primer requerimiento resolutorio del comprador-demandante fue anterior a que venciera el plazo de entrega, es decir, no trajo causa de que la construcción no llegara a buen fin en el plazo convenido.

2.ª) En cuanto al motivo segundo, porque el planteamiento de la recurrente, sin tener en cuenta la doble dimensión fáctica y jurídica del incumplimiento contractual, lo que cuestiona materialmente no es un error fáctico o material, sino la conclusión jurídica del tribunal sentenciador sobre la inexistencia de incumplimiento previo del promotor, sustentada en una base fáctica que resulta de la valoración de la prueba en su conjunto y no de una prueba documental privada que además no tiene valor de prueba plena. En este sentido, como recuerda la sentencia 27/2022, de 18 de enero, "respecto de los arts. 319.1 y 326.1 LEC se ha declarado, p.ej. en sentencia 351/2021, de 20 de mayo, que la expresión "prueba plena" no significa que el tribunal "no deba valorar el contenido de los documentos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y conforme al conjunto de las pruebas aportadas (sentencia 507/2019, de 1 de octubre)", sin que la cita como infringido del art. 326 LEC ampare motivos como este en los que lo que en puridad se cuestiona es que a los documentos privados "no se les haya dado la valoración jurídica que el recurrente pretendía" (en este sentido, entre las más recientes, sentencias 916/2021, 918/2021 y 924/2021, las tres de 23 de diciembre).

Recurso de casación

SÉPTIMO.- Como se ha indicado ya, el motivo primero del recurso se funda en infracción del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que lo interpreta y que se cita y extracta para justificar su interés casacional (sentencias 547/2017 y 516/2018), y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que según dicha doctrina jurisprudencial, la falta de licencia de primera ocupación supone que la vivienda no está en disposición de ser entregada "material y jurídicamente" al comprador, lo que a su vez implica que se vea frustrado el buen fin del contrato y que en tales circunstancias, en contra de lo apreciado por la sentencia recurrida, el comprador sí pueda exigir responsabilidad legal al banco receptor de los anticipos; (ii) que es un hecho probado que la vivienda no se entregó en plazo (incluyendo su prórroga), pues las obras debían terminarse a finales de septiembre de 2008, la entrega de llaves debía tener lugar a los noventa días, la estipulación sexta del contrato preveía una prórroga de seis meses solo si el retraso no era imputable a la promotora (y en este caso la prórroga fue solicitada el 18 de agosto de 2009, cuando ya había transcurrido "sobradamente" el plazo de entrega y sus prórrogas), y el certificado final de obra se obtuvo a finales de julio de 2009, de tal forma que el mero hecho de que otros compradores ocuparan sus viviendas no implica que estuvieran en disposición de ser entregadas al carecer de licencia de primera ocupación, lo que no permite eximir de responsabilidad legal a la entidad bancaria receptora de los anticipos, dado que la jurisprudencia solo la exime cuando la inactividad de las partes compradora y vendedora es posterior al momento en que la entrega sea física y materialmente posible por existir licencia; (iii) que no es óbice que el primer requerimiento resolutorio del comprador fuera anterior a que expirase el plazo de entrega y su prórroga, pues cuando se remitió el segundo requerimiento (en mayo de 2010) seguía siendo imposible la entrega material de la vivienda, a lo que se une que el promotor la había vendido a un tercero; (iv) que en virtud del principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC), el hecho de que otros compradores de viviendas de la misma promoción sí las recibieran, pese no tener licencia de primera ocupación, no puede operar en contra del comprador-demandante, ni puede enervar sus derechos irrenunciables "ni impedirle que exija una entrega material y jurídicamente posible conforme le ampara la Ley"; y (v) que como consecuencia de todo lo anterior el motivo debe ser estimado, la sentencia recurrida debe ser casada y debe resolverse sobre el recurso de apelación del demandante.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 1103 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las sentencias 905/2011 y 200/2012 y referida a la concurrencia de culpas, y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la concurrencia de culpas parte de la hipótesis de que la conducta de ambos sujetos se sitúa en diversos planos de concurrencia porque cada cual lleva a cabo una acción u omisión propia, diferenciable, convergente con la contraria; (ii) que la sentencia recurrida no aplica debidamente la doctrina jurisprudencial sobre la concurrencia de culpas, ni para rebajar la indemnización ni al apreciar la concurrencia del nexo causal, sino para apreciar de forma improcedente una pérdida de legitimación del comprador para reclamar la responsabilidad legal del banco receptor de los anticipos; (iii) que en particular la sentencia recurrida no contiene apreciación alguna sobre el nexo causal entre la conducta supuestamente negligente del comprador y el resultado dañoso sufrido por este, obviando que "no hay nada en la conducta del demandante que interfiriera en la consecuencia derivada de la falta de vigilancia del Banco, especialmente atendido que esta entidad, como se declara probado, tenía pleno conocimiento del contrato y de todos los pagos efectuados y los que estaban por venir"; y (iv) dado que la propia sentencia recurrida admite que el comprador podía reclamar al banco sin necesidad de previa resolución contractual, nada impedía declarar la responsabilidad legal del banco receptor puesto que la acción contra él no había prescrito.



Como se ha indicado ya, la parte recurrida se ha opuesto a los dos motivos alegando las razones de inadmisión ya desestimadas anteriormente, así como razones de fondo consistentes, en síntesis, en que la jurisprudencia aplicable al caso es la contenida en las sentencias 127/2021, de 8 de marzo, 107/2021, de 1 de marzo, y 24/2021, de 25 de enero, según la cual la responsabilidad de la entidad receptora de los anticipos nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, siendo lo relevante si conoció o tuvo que conocer la existencia de dichos ingresos, pero partiendo de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el tiempo convenido, lo que exime de responsabilidad al banco receptor en casos como este en que el daño sufrido por el demandante trajo causa de su propio descuido en la exigencia de responsabilidad.

OCTAVO.- Sobre la responsabilidad de las entidades de crédito receptoras de los anticipos conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, afirmada por la jurisprudencia a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, la sentencia 24/2021, de 25 de enero, citada por la 574/2021, declaró lo siguiente:

"Es doctrina jurisprudencial reiterada a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, que el tribunal sentenciador demuestra conocer, que mientras la entidad garante (avalista o aseguradora) responde de todas las cantidades anticipadas, incluyendo sus intereses, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro, y sin que su responsabilidad respecto de las cantidades anticipadas previstas en el contrato dependa de que se ingresen o no esas cantidades en una cuenta bancaria ni del carácter de la cuenta en que se ingresen, al ser una responsabilidad que 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 (sentencias 8/2020, de 8 de enero, 6/2020, de 8 de enero, y 653/2019, de 10 de diciembre), por el contrario la responsabilidad de las entidades de crédito conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 no es una responsabilidad "a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador", sino que nace del incumplimiento de su deber de control "sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor" en la propia entidad de crédito, siendo lo relevante si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas (entre las más recientes, sentencias 479/2020, de 21 de septiembre, 453/2020, de 23 de julio, y 147/2020, de 4 de marzo)".

En este mismo sentido la más reciente sentencia 470/2022, de 6 de junio, recuerda:

"[...] en el régimen de la Ley 57/1968 lo que se garantiza al comprador es la devolución de las cantidades anticipadas "para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el tiempo convenido" (art. 1.1.ª), de modo que la responsabilidad legal de las entidades de crédito establecida en la condición 2.ª del art. 1 de la misma ley solo nacerá en esos mismos casos de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, no en los de resolución o extinción del contrato por otras causas como el mutuo disenso o la imposibilidad del comprador de pagar el precio aunque, como en el presente caso, la imposibilidad por no obtener financiación se reconozca en el contrato como determinante del derecho del comprador a resolverlo.

"Así resulta de la jurisprudencia de esta sala en sus sentencias 520/2021, de 12 de julio (mutuo acuerdo ajeno al incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda), 43/2021, de 2 de febrero (baja de los cooperativistas independiente del retraso en la terminación de las viviendas), 578/2015, de 19 de octubre (voluntad de los compradores de no consumir el contrato de compraventa y tolerancia del vendedor hasta que apareciera otro comprador), o 237/2015, de 30 de abril (voluntad del comprador de desvincularse del contrato por razones ajenas al contrato mismo)".

NOVENO.- La aplicación de esta jurisprudencia determina la estimación de los dos motivos del recurso por las siguientes razones:

1.ª) Según la base fáctica de la sentencia recurrida, que debe respetarse en casación, aunque cuando el comprador dirigió su primer requerimiento resolutorio a la promotora (enero de 2009) el plazo de entrega pactado, incluida su prórroga de seis meses, todavía no había vencido, es indudable que la promotora no solo incumplió su obligación de avalar los anticipos, desatendiendo el requerimiento expreso que le hizo el comprador antes de que la vivienda estuviera concluida (en concreto en septiembre de 2008), sino que también incumplió su obligación de entrega efectiva de la vivienda en el plazo convenido, pues si bien es cierto que las obras concluyeron a finales de julio de 2009, también lo es que cuando se expidió el certificado final de obra las viviendas de la promoción, entre ellas la comprada por el demandante, carecían de licencia de primera ocupación (en este sentido, y sobre "la relevancia de la licencia de primera ocupación para el cumplimiento íntegro por el vendedor de su obligación de entregar la vivienda", sentencia 237/2015, de 30 de abril, y las que en ella se citan, y art. 2.a) y 4 de la Ley 57/1968), toda vez que la licencia se solicitó a mediados de agosto de 2009 y todavía no había sido concedida (ni existían perspectivas de que fuera a serlo en un breve plazo según el Ayuntamiento de Bétera) en mayo de 2010, fecha del segundo requerimiento resolutorio al promotor,



habiendo mediado además entre ambas fechas la venta de la vivienda litigiosa a terceros. Por lo tanto, en este caso concurre el presupuesto del que depende la responsabilidad de la entidad demandada, conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, de que la construcción no llegase a buen fin en el tiempo convenido.

2.ª) En cuanto al resto de los presupuestos en que se funda dicha responsabilidad legal del banco demandado, también concurren, si bien dicha responsabilidad tiene el límite cuantitativo respecto del principal que declaró la sentencia de primera instancia, pues según la base fáctica de esta sentencia, no desvirtuada por la recurrida, del total de cantidades anticipadas por el demandante-recurrente a la promotora a cuenta del precio de su vivienda que son objeto de reclamación en este litigio (71.904 euros) solo una parte, por importe de 24.267,60 euros, se reconocen por el banco demandado como ingresadas en él, pudiendo deducirse también de los hechos probados la conclusión jurídica de que dicha entidad conoció o pudo conocer sin dificultad el origen de dichos pagos y, por lo tanto, controlarlos, toda vez que financiaba la promoción.

DÉCIMO.- En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimando el recurso de apelación del banco y estimando en parte el recurso de apelación del comprador-demandante, en cuanto al comienzo del devengo del interés legal de las cantidades anticipadas objeto de condena (toda vez que la decisión de la sentencia apelada de fijar el día inicial en la fecha de la demanda y no en la fecha de cada anticipo es contraria al carácter remuneratorio y no moratorio de estos intereses de la Ley 57/1968), revocar la sentencia de primera instancia únicamente en su pronunciamiento sobre intereses y fijar el comienzo del devengo del interés legal de la cantidad anticipada objeto de condena (24.267,60 euros) en las fechas de cada pago.

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

Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, dada su desestimación.

Conforme al art. 398 LEC procede imponer al banco demandado las costas de la segunda instancia causadas por su recurso de apelación, dada su desestimación, y no imponer a ninguna de las partes las costas de la misma instancia causadas por el recurso de apelación del demandante, dada su estimación parcial.

Y conforme al art. 394.2 LEC procede confirmar el fallo sobre costas de la sentencia de la primera instancia.

DUODÉCIMO.- Conforme a la d. adicional 15.ª LOPJ, apdos. 8 y 9, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación y que pierda el constituido para recurrir por infracción procesal.

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 el demandante D. Fausto contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2018 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso de apelación n.º 1071/2018.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por esa misma parte, casar la referida sentencia y, en su lugar, desestimando el recurso de apelación del banco demandado y estimando en parte el del demandante, revocar la sentencia de primera instancia únicamente en su pronunciamiento sobre intereses, fijando el comienzo del devengo del interés legal de la cantidad anticipada objeto de condena (24.267,60 euros) en las fechas de cada pago.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación e imponer al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º- Imponer al banco demandado las costas de la segunda instancia causadas por su recurso de apelación y no imponer a ninguna de las partes las costas de esa misma instancia causadas por el recurso de apelación del demandante ni las de la primera instancia.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, con pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.