



Roj: **STS 3821/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3821**

Id Cendoj: **28079110012019100617**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2019**

Nº de Recurso: **1935/2016**

Nº de Resolución: **643/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 801/2016,**  
**STS 3821/2019,**  
**AATS 765/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 643/2019**

Fecha de sentencia: 27/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1935/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, sección 5.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1935/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 643/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 27 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Juan Pedro , representado por el procurador D. Pedro Moreno Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Ricardo Pardo Gato, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación n.º 225/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 208/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de A Coruña sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Novo Banco S.A., Sucursal en España (antes Banco Espirito Santo S.A.), representada por el procurador D. Jorge Deleito García bajo la dirección letrada de D. Javier de Pablo Martínez de Ubago.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 7 de marzo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Pedro contra Banco Espirito Santo S.A., Sucursal en España, solicitando se dictara sentencia por la que "condene al demandado a pagar a mi representado la cantidad de 500.000 € con los intereses legales de dicha cantidad desde el 26 de noviembre de 2008, con imposición de costas al demandado".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de A Coruña, dando lugar a las actuaciones n.º 208/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y solicitó que "teniendo por formulado allanamiento parcial a la demanda por la cantidad de TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000 €) y por contestada la demanda en cuanto a la reclamación del exceso de dicha cantidad y, previos los trámites que en Derecho procedan, dicte resolución, por la que se tenga al BANCO ESPIRITO SANTO, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA por allanado parcialmente a la demanda y, ulteriormente dicte sentencia por la que se desestime la demanda en la cuantía reclamada en exceso sobre la cantidad mencionada, con imposición de costas a la parte actora"

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de febrero de 2015 con el siguiente fallo:

"QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por don Juan Pedro , representado por la Procuradora doña Iria María Fernández Barreiro, contra la entidad BANCO ESPÍRITU SANTO S.A. Sucursal en España, representada por el Procurador don José Martín Guimaráens Martínez, DEBO condenar y condeno a la entidad BANCO ESPÍRITU SANTO S.A. Sucursal en España a que abone a don Juan Pedro la cantidad de trescientos mil euros (300.000), incrementada con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución.

" No se establece especial pronunciamiento en materia de costas".

**CUARTO.-** Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 225/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, esta dictó sentencia el 26 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Revocando en parte la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de A Coruña en el juicio ordinario núm. 208/2014, debemos condenar y condenamos a la demandada a pagar al actor los intereses legales del capital debido desde el 26 de noviembre de 2008, manteniendo en todo lo demás el fallo apelado, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en la presente instancia".

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en dos motivos con los siguientes enunciados:

"1º) Infracción de los Arts 1 y 7 de Ley 57/1968 de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que al interpretar dichos arts. establece que la garantía (seguro o aval) ha de cubrir la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador aunque en el documento correspondiente se haga constar un límite máximo inferior, pues la ley establece un contenido normativo y obligatorio para los avales o seguros, en su caso, que garantizan las cantidades entregadas a cuenta, cuya cobertura no podrá ser inferior a las sumas entregada por los compradores, siendo procedente la condena a las entidades bancarias o aseguradoras al pago de todas las cantidades entregadas por el comprador aunque excedan de los límites que se hayan hecho constar en la garantía sentencia n.º 476/2013 de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011, cuyo criterio se reitera en la sentencia 218/2014 de 7 de mayo (recurso 828/2012 ) y en la sentencia 780/2014 de 30 de abril de 2015 (recurso 520/2013), entre otras".



"2) Infracción del art. 1.2ª inciso final de Ley 57/1968 de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, recogida en la sentencia de TS n.º 733/2015, Sala 1ª, de lo Civil de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012). sentencia n.º 226/2016, de 8 de Abril de 2016 (recurso 2750/2013), sentencias n.º 174/2016, de 17 de marzo de 2016 (recurso 2695/2013) y n.º 142/2016 de 9 de marzo de 2016 (recurso 2648/2013), según la cual *en las compraventas 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, de manera que se impone al banco una obligación de control sobre el promotor cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador*".

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 19 de septiembre de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas al recurrente.

**SÉPTIMO .-** Por providencia de 5 de noviembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 20, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La única cuestión planteada en el presente recurso es la eficacia frente al comprador del límite cuantitativo del aval prestado en su día por la entidad bancaria demandada en garantía de la devolución de las cantidades anticipadas por el comprador.

Este, demandante-apelante y ahora recurrente, sigue reclamando la cantidad total anticipada (500.000 euros), pues la sentencia recurrida condena al banco a restituir únicamente los 300.000 euros que figuraban en el aval como límite máximo.

No se discute que, pese a que el objeto de la compraventa fue un local y no una vivienda, el comprador estaba protegido por la Ley 57/1968 en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 4/2003, de 29 de julio, de Vivienda de Galicia (LVGA), vigente al tiempo de la compraventa, y la remisión del art. 24 de esta misma ley a la Ley 57/1968.

**SEGUNDO.-** El motivo primero del recurso se funda en infracción de los arts. 1 y 7 de la Ley 57/1968 y en contravención de la doctrina contenida en las sentencias 476/2013, de 3 de julio, 218/2014, de 7 de mayo , y 780/2014, de 30 de abril de 2015, de que la garantía (seguro o aval) ha de cubrir la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador aunque en el documento correspondiente se haga constar un límite máximo inferior. En su desarrollo se aduce que la sentencia recurrida resolvió con arreglo al art. 1827 CC, sin tener en cuenta que según la referida jurisprudencia el límite cuantitativo del aval no es oponible al comprador y, por tanto, no impide que el avalista responda por la totalidad de los anticipos.

La entidad recurrida se ha opuesto a este motivo alegando, en síntesis: (i) que la jurisprudencia invocada no es aplicable al caso porque el banco no tomó unilateralmente la decisión de limitar la garantía a sabiendas de que se había entregado una suma superior, sino que lo que hizo fue entregar previamente a la promotora un aval - para que esta lo entregara al comprador en el momento de firmarse el contrato de compraventa- por la cantidad que le dijo la promotora y que se correspondía con la que figuraba como límite máximo en la póliza suscrita entre la promotora y el banco; (ii) que, por tanto, cuando el banco prestó el aval no sabía la cantidad que iba a entregar el comprador, ya que no tuvo contacto con él sino con la promotora, y el cheque que el comprador entregó en el acto de la firma para anticipar los 500.000 euros que reclama se compensó por el banco dos días después de que el aval hubiera sido entregado al comprador coincidiendo con la firma del contrato de compraventa; (iii) que, además, el comprador se conformó con el aval a pesar de conocer su límite máximo, cuando bien podía haber pedido que se completara o haber instado la resolución contractual, y permaneció en silencio hasta la fecha en que requirió al banco su cumplimiento pero por el importe total (2013); (iv) que aunque los derechos que otorga la Ley 57/1968 y la LVGA al comprador son irrenunciables, "ninguna entidad bancaria ni compañía de seguros puede proteger al comprador más allá de su propia voluntad"; y (v) que la garantía otorgada por el banco estaba en función de un determinado nivel de riesgo (de ahí que para ese límite máximo de 300.000 euros la promotora ofreciera una contragarantía pignoraticia por importe de 225.000 euros), por lo que no puede ser obligado a responder por el hecho de que promotora y compradora decidieran después incrementar ese nivel de riesgo elevando el importe del anticipo.



**TERCERO.-** Es jurisprudencia reiterada que, por la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 y por el carácter irrenunciable de los derechos de los compradores, no es admisible que recaigan sobre estos las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas.

Cuando la obligación del promotor de devolver los anticipos se encuentra garantizada, como ha sido el caso, la jurisprudencia, sintetizada en la sentencia 298/2019, de 28 de mayo, declara que:

"[...] la entidad de crédito responde de todas las cantidades anticipadas, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro, pues la Ley 57/68 no establece límites y exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales hasta que la vivienda se entregue y cuente con "cédula de habitabilidad" o licencia de primera ocupación ( sentencias 476/2013, de 3 de julio, 778/2014, de 20 de enero, 780/2014, de 30 de abril de 2015, 226/2016, de 8 de abril, 420/2017, de 4 de julio, y 459/2017, de 18 de julio). Sobre este punto la citada sentencia 420/2017, con apoyo en la sentencia 439/2016, de 29 de junio, destaca que "la entidad avalista pudo conocer la entrega a cuenta del precio en concepto de reserva con haber requerido al promotor una copia de los contratos", argumento coherente a su vez con la Orden de 29 de noviembre de 1968 que, en relación con la garantía en forma de seguro de caución, imponía a las entidades aseguradoras el previo conocimiento de los contratos cuyos anticipos garantizasen".

**CUARTO.-** De aplicar esta doctrina se desprende que este motivo primero del recurso ha de ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) El aval prestado por el banco demandado y entregado por la promotora al comprador en el mismo momento de la firma del contrato de compraventa no podía limitar su efectividad a la cantidad indicada como máxima garantizada, por impedirlo la Ley 57/1968 (a la que se remitía expresamente el art. 24.1 LVGA) según su interpretación jurisprudencial.

2.ª) No es aceptable el argumento de que el banco se limitó a avalar la cantidad que le indicó la promotora por desconocer por adelantado la cantidad que el comprador iba a entregar a cuenta y si esta iba a ser superior, ya que ni respeta el hecho probado de que el contrato de garantía entre promotora y banco se suscribió el mismo día 24 de noviembre de 2008 en el que se firmó el contrato de compraventa, ni se ajusta a la jurisprudencia de que, si no lo conoció, pudo y debió conocerlo, dado que la Orden de 29 de noviembre de 1968 se ha interpretado en el sentido de que recae en el garante ese deber y no pueden repercutirse en contra del comprador las consecuencias derivadas de incumplimientos que no le sean imputables.

**QUINTO.-** La estimación del motivo primero comporta la del recurso sin necesidad de resolver su motivo segundo.

**SEXTO.-** En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimar íntegramente la demanda.

**SÉPTIMO.-** Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado, ni tampoco las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación tenía que haber sido estimado en su integridad.

En cuanto a las costas de la primera instancia, conforme al art. 394.1 LEC procede imponerlas a la parte demandada, ya que la demanda se estima íntegramente.

**OCTAVO.-** Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Juan Pedro contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación n.º 225/2015.

2.º- Casar en parte la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando totalmente el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante contra la sentencia de primera instancia, fijar en quinientos mil euros (500.000 €) el importe del principal que la entidad demandada debe pagar al demandante.

3.º- Confirmar la sentencia impugnada en sus restantes pronunciamientos, incluido el relativo a las costas de la segunda instancia.

4.º- Imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.



5.º- Y devolver al recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ