



Roj: **STS 5104/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5104**

Id Cendoj: **28079110012016100646**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2016**

Nº de Recurso: **2572/2014**

Nº de Resolución: **675/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3215/2014,**  
**STS 5104/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 16 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D.<sup>a</sup> Marisa y D. Eleuterio , representados por el procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y asistidos por el letrado D. Juan Espejo Vergara, contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2014 por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 232/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1520/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante, sobre reembolso de cantidades entregadas a cuenta del precio en compraventa sujeta a la Ley 57/1968. La parte demandada, Caja de Ahorros del Mediterráneo (luego Banco CAM S.A.U.), no se ha personado ante esta sala.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 31 de julio de 2012 se presentó demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Marisa y D. Eleuterio contra la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«I.- CONDENE a la entidad demandada a que abone a mis mandantes la cantidad de CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO EUROS Y CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (132.184,59 ?) cantidades que corresponden a las entregadas a cuenta por mis mandantes.

»II.- CONDENE a la entidad demandada a que abone a ambos demandantes la cantidad que resulte en concepto de intereses legales de dichas cantidades desde el momento en que fueron hechas hasta su completo pago, esto es, desde el día 16/5/2005.

»III.- CONDENE a la demandada al abono de las costas procesales».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante, dando lugar a las actuaciones n.º 1520/2012 de juicio ordinario y emplazada la demandada, compareció y contestó la entidad Banco CAM S.A.U. (sucesora de Caja de Ahorros del Mediterráneo) alegando, como preliminar primero, la falta de legitimación activa de los demandantes y, como preliminar segundo, no ser ciertos los hechos expuestos de contrario, en atención a lo cual terminó solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de octubre de 2013 desestimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la demandante.



**CUARTO.-** Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 232/2014 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, esta dictó sentencia el 4 de julio de 2014 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas a la apelante.

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC.

El recurso de casación se fundó en un motivo primero (y único) con la siguiente formulación:

«PRIMERA.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de La Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personada ante la misma únicamente la recurrente por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 25 de noviembre de 2015.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 10 de octubre 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 27, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso se interpone en un litigio en el que unos mismos compradores de dos apartamentos de una misma promoción, ahora recurrentes, demandaron a la entidad bancaria que decían perceptora y avalista de las cantidades entregadas por ellos a cuenta del precio de venta de cada uno de los contratos por haber incumplido la obligación de garantizar su devolución mediante entrega de documento individual justificativo de dicha garantía, constando la existencia de aval colectivo otorgado para toda la promoción. La sentencia recurrida confirmó la desestimación de la demanda al entender que en este caso no concurrían los presupuestos legales (art. 1 Ley 57/1968) de los que dependía la responsabilidad de la avalista, por no haber acreditado los demandantes (a los que atribuye la carga de hacerlo) que las cantidades se depositaron en cuenta especial y que formularon «la oportuna petición individualizada, de cada uno de los avales», como se había pactado. Como fundamento de la demanda se alegaba, muy especialmente, que en un pleito anterior se había acordado la «resolución» de los contratos de compraventa y la condena de la promotora a restituir las cantidades anticipadas, si bien esta no había accedido «a la petición solicitada».

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

**1.º-** Con fecha 19 de febrero de 2005 los demandantes D. Eleuterio y D.ª Marisa, residentes en el Reino Unido, suscribieron con Promotora San Juan Urbana 2002 S.L., representada por D. Urbano dos contratos privados de compraventa (documentos 1 y 2 de la demanda) que tuvieron por objeto sendas viviendas (*bungalows*) ubicadas en el complejo residencial DIRECCION000 de Mutxamiel (Alicante), entregando a cuenta del precio dos cheques bancarios del Banco de Sabadell Solbank nominativos a favor de la promotora, ambos de fecha 9 de mayo de 2005, uno por importe de 72.800,51 euros y el otro por importe de 53.537,30 euros.

Tales cantidades se abonaron el 16 de mayo de 2005, mediante compensación, en una cuenta que la promotora tenía abierta en la sucursal n.º 0040 de la entidad demandada Caja de Ahorros del Mediterráneo (en adelante CAM, actualmente Banco CAM, S.A.U.).

**2.º-** En ambos contratos, redactados en inglés y en castellano, se establecía, en su estipulación segunda sobre condiciones de pago, que dentro de las cuatro semanas siguientes a su firma el comprador pagaría, «mediante Transferencia Bancaria a la cuenta de San Juan Urbana 2002 S.L. en el Banco Guipuzcoano S.A. Cta. número 0042 0153 01009920931, Swift Code: BGUI ES 22», la cantidad de 72.723,90 euros a cuenta del precio del *bungalow* n.º NUM000 (precio total, 235.900 euros más IVA) y 53.460,69 euros a cuenta del precio del *bungalow* n.º NUM001 (precio total 175.890 euros más IVA). También se hacía constar, en la propia estipulación segunda, que en el acto de la firma de los contratos los compradores entregaban, «en concepto de reserva», 2.803,74 euros por cada *bungalow*.

**3.º-** Los párrafos cuarto y quinto de la estipulación octava, sin citar la Ley 57/1968, rezaban así:

«El comprador obtiene por parte del vendedor una garantía bancaria a cargo del vendedor; esta garantía es válida hasta la obtención de la licencia urbanística por parte del ayuntamiento de Muchamiel.

»Gastos para cualquier otras garantías que quiera el cliente como avales para la obra o gastos que originen esas garantías corren a cargo del comprador».



4.º- Con fecha 5 de abril de 2007 los compradores demandaron a la promotora interesando la nulidad de los referidos contratos («por falta de consentimiento de los actores y subsidiariamente por falta de causa de los contratos») y, subsidiariamente, su resolución («por incumplimiento contractual de la demandada»), con devolución en ambos casos de las cantidades anticipadas junto con sus intereses legales. La promotora reconvino pidiendo la resolución de los contratos por incumplimiento de los compradores y la condena de estos a pagarle 11.987,23 euros, más intereses legales desde la reconvención.

Esa demanda de los compradores dio lugar al juicio ordinario n.º 246/2007 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Vicente de Raspeig, que dictó sentencia el 14 de julio de 2009 (documento 3 de la demanda, folios 62 a 80 de las actuaciones), firme por no haber sido recurrida en apelación, desestimando la reconvención de la promotora y estimando en parte la demanda de los compradores en el sentido de declarar «nulos y abusivos los contratos privados de compraventa suscritos por ambas partes con fecha 19 de febrero de 2005», dejándolos «sin efecto», y condenar a la promotora a devolver a los compradores las sumas en su día entregadas a cuenta del precio ( 75.723,90 euros por el apartamento NUM000 y 56.460,69 euros por el apartamento NUM001 ) más intereses legales desde la interposición de la demanda y procesales desde la fecha de la sentencia.

La declaración de nulidad de los contratos se fundaba en su carácter abusivo porque los compradores demandantes, como consumidores, quedaban sujetos «a un acuciante régimen de condiciones del que solo se aprecian obligaciones leoninas y excesivas, siempre impuestas a favor de la promotora»; en concreto, se apreciaba que dicho régimen conllevaba un estricto calendario de pagos aplazados, apremiado con intereses, y el beneficio de la promotora consistente en ganar tiempo para la entrega; que igualmente conllevaba la obligación de subrogarse en el préstamo del promotor, que el inicio de las obras estuviera condicionado a la obtención de la licencia municipal, la cual se obtuvo seis meses después de tomar la decisión de declarar resueltos los contratos, que la entrega de la obra estuviera condicionada a la certificación final, el establecimiento de límites temporales -un mes desde la entrega- contrarios a la Ley de Ordenación de la Edificación en relación con la responsabilidad por defectos constructivos y, en fin, la imposición a los compradores de un sistema de arbitraje distinto del de consumo o cualquier otro admitido en Derecho -arbitrio de un letrado- con trabas para el acceso a la tutela judicial.

Por el contrario, dicha sentencia rechazó como motivos de nulidad la existencia de error en el consentimiento y la falta de causa o su ilicitud. En cuanto a la reconvención de la promotora, su desestimación se justificaba en el fundamento jurídico penúltimo por ser procedente la declaración de nulidad de los contratos, pero previamente en el fundamento de derecho cuarto, titulado «Acerca de la resolución por incumplimiento, invocada por ambas partes», se razonaba que ninguna de las dos partes había cumplido estrictamente el contrato, porque «[n]i la obra pudo comenzar (mucho menos terminar) ni el comprador cumplió fielmente con sus obligaciones de pago, dado que no aporta los elementos documentales a tales fines y puesto que la documentación que ha aportado la demandada en su contestación no ha sido expresamente formulada como medio de prueba en el acto de la audiencia previa y, en consecuencia, no son documentos que pueda tener en cuenta el Juzgador». En definitiva, no concurría «una mínima apreciación de una firme y clara voluntad de cumplir con todas sus obligaciones» en ninguna de las dos partes.

Además la misma sentencia, al motivar el rechazo de la nulidad de los contratos por error invalidante del consentimiento y por ilicitud o inexistencia de causa, insistió especialmente en que los compradores habían contado en todo momento con el asesoramiento jurídico de un despacho de abogados.

5.º- No consta que la parte demandante pidiera la ejecución forzosa de dicha sentencia.

6.º- Con fecha 1 de diciembre de 2005 (es decir, varios meses después de la firma de los contratos litigiosos), Promociones San Juan Urbana 2002 S.L. y la CAM suscribieron un contrato «de garantía de operaciones de aval (línea de avales)» (documento 4 de la demanda, folios 86 y siguientes) por un límite máximo de 1.500.000 euros y referido a toda la promoción «Gran Mirador de Mutxamiel» a la que pertenecían los *bungalows* comprados por los aquí demandantes- recurrentes.

Su cláusula «Primera» decía lo siguiente:

«Constituye el objeto del presente contrato garantizar a la Caja de Ahorros del Mediterraneo, en adelante la CAJA, el saldo deudor, en los términos que se indican en la presente póliza, que a su favor resulte y tenga su origen o causa en la prestación de avales que en garantía de cualquier tipo de responsabilidad u obligación frente a terceros (en adelante BENEFICIARIOS) conceda, en una o más veces la CAJA, por cuenta e interés de los AVALADOS, garantizando obligaciones de este frente a dichos BENEFICIARIOS.

»Los AVALADOS lo son siempre con carácter solidario, contrayendo de esta forma todas las obligaciones derivadas del contrato.



»La garantía del presente contrato se extenderá al saldo deudor que tenga su origen en la presentación de avales a favor de los adquirentes de viviendas (BENEFICIARIOS) en garantía de las cantidades entregadas a cuenta del precio, siempre y cuando estas se hayan ingresado en la cuenta corriente especial, abierta expresamente, por el/los AVALADO/S, para cada promoción inmobiliaria que realice/n. Dicha cuenta quedará reflejada en las correspondientes solicitudes individuales de aval.

»El/Los avalados deberán formular la oportuna petición individualizada de cada uno de los avales, no precisando el consentimiento de los fiadores, si los hubiere, para el otorgamiento de cada uno de los avales individuales, en los términos previstos en este contrato. En el caso de avales a favor de adquirentes de viviendas, el/los AVALADO/S deberán acompañar a la petición individualizada del aval, copia del contrato de compraventa en el que constarán las cantidades pactadas a cuenta del precio, objeto de la garantía, y la obligación de ingresarlas en la cuenta corriente especial abierta al efecto».

**7.º-** No se ha acreditado que los compradores solicitaran ni que la entidad financiera avalista les hiciera entrega de aval individual referido a las cantidades anticipadas por aquellos.

**8.º-** Con fecha 31 de julio de 2012 la parte compradora interpuso la demanda del presente litigio contra la CAM, interesando que se la condenara a restituir las cantidades anticipadas (132.184,59 euros en total) con sus intereses legales desde su entrega y hasta su completo pago.

Como fundamento de sus pretensiones alegaba, en síntesis, que las cantidades anticipadas a cuenta del precio habían sido depositadas en la cuenta de la CAM n.º 0037-0200185993, que de conformidad con la cláusula octava de los contratos de compraventa litigiosos dichas sumas estaban avaladas, asegurándose su devolución más el interés legal del dinero para el supuesto de que la construcción no se iniciase o no terminase en los plazos convenidos o no se obtuviera cédula de habitabilidad, que los demandantes nunca recibieron aval individual, lo que no era óbice para la eficacia de la garantía al existir una «línea de avales» con la promotora y haberse depositado en cuenta de la misma las cantidades anticipadas, que como consecuencia de irregularidades urbanísticas y retraso en la entrega de las viviendas los compradores presentaron anteriormente una demanda contra la promotora, dictándose sentencia favorable a sus peticiones al condenarse a la promotora a devolver las sumas anticipadas, lo que no había hecho, y que, por esta razón, procedía solicitar la devolución del dinero a la entidad bancaria.

Banco CAM, S.A.U., se opuso a la demanda argumentado que los demandantes carecían de legitimación activa por no existir relación jurídica entre ambas partes litigantes, que no era cierto que en el anterior juicio se estimaran las pretensiones de los compradores ya que se desestimó la acción resolutoria basada en el pretendido incumplimiento contractual de la promotora demandada, a la que se condenó a restituir las sumas anticipadas a cuenta del precio únicamente como resultado de que los contratos se declararon nulos y abusivos, que no era aceptable que se demandara a la entidad bancaria en lugar de despachar ejecución contra la promotora, que las sumas anticipadas a cuenta del precio de las dos compraventas litigiosas no fueron avaladas por la CAM puesto que la cuenta a la que se referían los compradores en su demanda no pertenecía a la CAM sino al Banco Guipuzcoano, y, finalmente, que el contrato de garantía (línea de avales) suscrito por la promotora y la CAM era de fecha 1 de diciembre de 2005, es decir, posterior a los contratos de compraventa litigiosos, circunstancia que excluía que estuvieran incluidas en esta garantía las cantidades anticipadas por los demandantes.

**9.º-** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) la parte demandante fundaba sus pretensiones en la cláusula octava antes transcrita; b) constaba en efecto la existencia de un contrato de línea de avales suscrito entre la promotora y la CAM que, pese a ser de fecha posterior a los contratos de compraventa litigiosos, garantizaba las cantidades anticipadas por los compradores a cuenta del precio; c) no obstante lo anterior, procedía desestimar la demanda dado que el único aval individual aportado como prueba, otorgado por la CAM a favor de otros compradores de un inmueble de la misma promoción (doc. 5 de la demanda), demostraba que la vigencia de los avales iba unida a la obtención de la cédula de habitabilidad, sin que la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Vicente de Raspeig (según la cual hubo incumplimientos imputables tanto a los compradores como a la promotora) despejara las dudas respecto del «estado de la promoción Gran Mirador, no solo al tiempo de instar la demanda del juicio de San Vicente de Raspeig sino también en el de cumplimiento del aval», al no quedar claro si la promoción de viviendas fue concluida o no y si las viviendas de la misma contaban o no con licencia de primera ocupación.

**10.º-** La parte demandante interpuso recurso de apelación por infracción del art. 1 de la Ley 57/1968, sosteniendo que, con independencia de los motivos por los que se declararon nulos los contratos de compraventa litigiosos, lo relevante e ignorado por la sentencia de primera instancia era que la promotora no había acreditado en absoluto haber terminado la obra, sin que pudiera hablarse -como hacía la sentencia





apelada- de falta de prueba sobre dicho extremo, situación de frustración del buen fin en la que debía operar la garantía otorgada por la CAM.

**11.º-** La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso, confirmó íntegramente la sentencia apelada. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: a) el tribunal comparte la fundamentación jurídica de la sentencia apelada; b) de conformidad con el art. 1 de la Ley 57/1968 , «para la derivación de responsabilidad al avalista se precisa, en atención al mismo, que las cantidades anticipadas a la promotora se perciban a través de una entidad financiera y que el depósito se haga en una cuenta especial. Los demandantes no han acreditado los extremos que concurren en dicho precepto pues ni han ingresado el dinero en una cuenta especial al efecto ni han solicitado el aval correspondiente»; c) atendiendo a la prueba practicada, consta la firma por los compradores de dos contratos de compraventa con fecha 19 de febrero de 2005 y la suscripción de una línea de avales con fecha 1 de diciembre de 2005 entre la CAM y la promotora vendedora, incumbiendo a los compradores avalados acreditar (según el art. 217 LEC ) que formularon la oportuna petición individualizada por cada uno de los avales en los términos pactados, y que procedieron a ingresar las cantidades entregadas a cuenta del precio en la cuenta corriente designada al efecto, faltando prueba de ambos extremos, lo que supone que no concurren los requisitos necesarios para ejecutar el aval contratado por la CAM.

**12.º-** Contra la sentencia de segunda instancia interpone recurso de casación la parte compradora demandante-apelante, al amparo del art. 477.2-3.º LEC , por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. La entidad bancaria recurrida no ha comparecido.

**SEGUNDO.-** El motivo único del recurso se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio , sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), por la responsabilidad de la entidad bancaria que recibe cantidades anticipadas a cuenta del precio de una compraventa de vivienda sujeta a dicha ley aun cuando no se ingresen en una cuenta especial ni conste la expedición de avales individuales. En su desarrollo se argumenta, muy someramente: (i) que «la parte final» (hay que entender, la condición segunda) del citado precepto responsabiliza («bajo su responsabilidad») a las entidades bancarias o cajas de ahorros, perceptoras de ingresos a cuenta del precio, independientemente de si se ingresan en cuenta especial o en cualquier otra del promotor, de las consecuencias de aceptarlas sin exigir aval o seguro en garantía de su devolución; (ii) que los derechos que se reconocen en el art. 7 a los compradores de viviendas son irrenunciables, por lo que es la entidad bancaria la que debe velar por el cumplimiento de lo legalmente establecido (esto es, la existencia de cuenta especial y la expedición de avales individuales) sin que pueda derivarse esta responsabilidad al comprador, resultando contrarias a la ley las estipulaciones contractuales en tal sentido; y (iii) que la existencia del aval solidario al que se refiere la disposición primera del art. 1 de la Ley 57/1968 no depende ni del ingreso de las cantidades en una cuenta especial ni de la comunicación a la entidad bancaria de la realización de la compraventa, ni mucho menos de la petición, aprobación o calificación positiva de la misma.

Para acreditar el interés casacional del recurso se citan y extractan, por un lado, tres sentencias de esta Sala (n.º 817/2004, de 19 de julio , 1235/1998, de 30 de diciembre , y 212/2001, de 8 de marzo ) acerca de cómo ha de interpretarse el art. 1 de la Ley 57/1968 en relación con la obligación de ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en una cuenta especial, en particular sobre su falta de responsabilidad por el incumplimiento de dicho deber. De la doctrina extractada se deduce que para la protección de los compradores solo se exige la entrega de cantidades anticipadas y que la construcción de la vivienda no se haya iniciado o no se haya concluido, siendo accesorias las demás cuestiones, en concreto que las mismas se ingresaran o no en una cuenta especial.

Por otro lado, se justifica el interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (contradicción que se presenta como «notoria») mediante la contraposición de dos grupos de sentencias.

De una parte, se citan sentencias que, según se afirma, siguen el criterio de que los pactos entre avalista y promotor no son oponibles a los compradores (sentencias de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1.ª -sin indicación de fecha-, Cáceres, sección 1.ª, -sin indicación de fecha-, Málaga, de 19 de octubre de 2011 -sin indicación de sección, Alicante, sección 6.ª n.º 430/2013, de 19 de diciembre , Alicante, sección 9.ª, de 25 de junio -sin mayor concreción en cuanto al año, número de sentencia o recurso-, Alicante, sección 5.ª, de 8 de octubre de 2013 y 5 de marzo de 2010, Burgos, sección 3.ª, n.º 223/2014, de 19 de marzo y Burgos, sección 2.ª, de 20 de junio de 2012 y 25 de octubre de 2012).

En sentido contrario a la sentencia recurrida, es decir, en el de «que los pactos posteriores y en los que no intervino mis mandantes no son oponibles a estos», se citan y extractan las sentencias de las Audiencias



Provinciales de Huelva, sección 1.ª, n.º 234/2014, de 11 de abril , y Valencia, sección 11.ª, n.º 2061/2014, de 20 de marzo .

**TERCERO.-** Así planteado, el recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Si se prescindiera de los hechos probados y de las alegaciones de las partes en el presente litigio, podría tener razón la parte recurrente, ya que esta sala ha fijado doctrina jurisprudencial en el sentido de que las entidades de crédito que admitan ingresos a cuenta de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir aval ni la apertura de una cuenta especial responden frente a aquellos ( sentencias 733/2015, de 21 de diciembre , 142/2016, de 9 de marzo , 174/2016 de 17 de marzo , y 226/2016, de 8 de abril ); y también en el sentido de que la línea de avales al promotor que entrega copia del correspondiente contrato a los compradores vincula al avalista frente a los compradores aunque estos no perciban un certificado individual del aval ( sentencias 322/2015, de 23 de septiembre, de Pleno , y 272/2016, de 22 de abril ).

2.ª) Sin embargo, en el presente caso ya la propia demanda omitía cualquier referencia al uso residencial de los dos *bungalows* simultáneamente comprados por unas mismas personas, los demandantes, uso residencial que constituye un presupuesto para la aplicación de la Ley 57/1958; además, alteraba la realidad de lo sucedido al alegar que en el litigio anterior se había declarado la resolución de los contratos, cuando en verdad lo acordado fue la nulidad por contener cláusulas abusivas, y al alegar que las cantidades anticipadas se habían «depositado» en la CAM, cuando en realidad se habían hecho efectivas mediante un cheque nominativo por cada *bungalow* a favor de la promotora que se abonaron en una cuenta de esta en la CAM, a pesar de que el modo de pago previsto en los contratos era la transferencia a una determinada cuenta del vendedor en el Banco Guipuzcoano, a todo lo cual se une, de un lado, la diferencia entre los respectivos importes de ambos cheques y las cantidades que en la demanda se decían «depositadas» en la CAM y, de otro, el intervalo de varios meses entre los anticipos y la apertura de una línea de avales.

3.ª) Por otra parte, la sentencia de primera instancia, cuya fundamentación jurídica es asumida por la sentencia recurrida, apreció una «insuficiencia probatoria» sobre el estado de la promoción, de modo que no quedaba claro si esta se había concluido o no y si las viviendas contaban o no con licencia de primera ocupación.

4.ª) Así las cosas, la jurisprudencia verdaderamente aplicable en función de la demanda, de la contestación y de los hechos probados es la que excluye el régimen de la Ley 57/1968 para las compraventas de vivienda no destinadas al uso residencial de los propios compradores ( sentencias 360/2016, de 1 de junio , y 706/2011, de 25 de octubre ), siendo significativo que los hoy recurrentes, que contaban con asesoramiento jurídico para comprar y pese a ello la Ley 57/1968 no se mencionó en los contratos, ni tan siquiera explicaran en su demanda para qué compraron dos viviendas de alto precio en un mismo conjunto residencial; la jurisprudencia que excluye la responsabilidad tanto de la entidad bancaria receptora de cantidades anticipadas como de la entidad avalista cuando, como en este caso, los pagos del comprador al vendedor se hagan al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad bancaria o de la entidad avalista ( sentencias 420/2016, de 24 de junio , y 436/2016, de 29 de junio ), pues ni en el recurso se explica por qué se sustituyeron las transferencias previstas en el contrato por la entrega de cheques bancarios ni en la demanda se expresó este hecho con una mínima claridad, sino que, antes bien, se optó por la ambigüedad al alegarse que las cantidades se habían «depositado»; y en fin, la jurisprudencia, tan reiterada que huelga la cita de sentencias concretas, que asocia las garantías de la Ley 57/1968 al buen fin de la compraventa, de manera que no tendrán efectividad, por ejemplo, en caso de extinción del contrato por mutuo acuerdo entre comprador y vendedor ( sentencia 133/2015, de 23 de marzo ), punto este especialmente relevante porque, de un lado, la demanda de los hoy recurrentes no se ajustó a la realidad en su alegación de que lo acordado en el litigio anterior había sido la resolución de los contratos de compraventa, cuando lo verdaderamente acordado fue su nulidad por contener cláusulas abusivas, y, de otro, la sentencia de primera instancia, asumida por la de apelación, recalca la insuficiencia probatoria acerca de la suerte que corrió la promoción de viviendas.

5.ª) A lo anterior no obsta que la sentencia 527/2016, de 12 de septiembre , haya reconocido la efectividad de las garantías de la Ley 57/1968 en un caso de nulidad del contrato de compraventa, pues esta nulidad se debió a la ocultación por el promotor de vicios urbanísticos de la promoción que necesariamente impedirían el buen fin de la compraventa, lo que no tiene por qué suceder cuando, como en el presente caso, el contrato contiene cláusulas abusivas.

6.ª) En definitiva, que la Ley 57/1968 dispense a los compradores de viviendas para uso residencial una especial protección, imponiendo a las entidades de crédito y avalistas o aseguradoras un deber de colaboración activa, no significa que tales entidades deban responder a todo trance de cualesquiera conflictos internos entre compradores de vivienda, al margen del destino de esta, y promotores por razones de las que esas entidades no tengan ni deban por qué tener conocimiento alguno.



**CUARTO.-** Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , procede imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido ( d. adicional 15.ª 9 LOPJ ).

#### **FALLO**

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

**1.º-** Desestimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por los demandantes D.ª Marisa y D. Eleuterio contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2014 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 232/2014 . **2.º-** E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido. Líbrense 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ