



Roj: **STS 707/2017 - ECLI:ES:TS:2017:707**

Id Cendoj: **28079110012017100122**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2017**

Nº de Recurso: **685/2015**

Nº de Resolución: **145/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 4050/2014,**
STS 707/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 300/2014, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1451/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Torcuato y Dña. Juliana, representados por el procurador D. José Luis Córdoba Almela, bajo la dirección letrada de D. José Alberto Ferrer Pallás, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Adela Cano Lantero en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Banco Español de Crédito S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, bajo la dirección letrada de D. Santiago Goriba Gonzalo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Torcuato y Dña. Juliana, representados por el procurador D. José Luis Córdoba Almela y asistidos del letrado D. José Alberto Ferrer Pallas, interpusieron demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad contra la entidad Banco Español de Crédito S.A. (Banesto) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que:

»1.- Se declaren nulas de pleno derecho y por consiguiente se tengan por no puestas, por ser contrarias a la ley, las limitaciones contenidas en el aval emitido por la demandada referentes a las cantidades garantizadas y la obligación de efectuar el ingreso de las cantidades entregadas en una cuenta especial.

»2.- Se declare que la entidad demandada, Banco Español de Crédito S.A., adeuda a mis mandantes la suma de sesenta y seis mil ochocientos setenta y cinco euros (66.875,00 euros) más el interés legal correspondiente desde la fecha en que las respectivas cantidades fueron entregadas, hasta su completo pago a mis mandantes, en virtud de su condición de avalista solidario según lo dispuesto en la Ley 57/1968, y en consecuencia.

»3.- Se condene a la mercantil demandada a abonar a mis mandantes la suma de sesenta y seis mil ochocientos setenta y cinco euros, más el interés legal correspondiente desde la fecha en que las respectivas cantidades fueron entregadas, hasta su completo pago a mis mandantes; subsidiariamente, para el improbable supuesto de que ello no fuera estimado así, se condene a la demandada a abonar a mis mandantes la suma de 56.892,52 euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha en que las respectivas cantidades fueron



entregadas hasta su completo pago a mis mandantes, y subsidiariamente a todo ello, si tampoco se estimara esta última petición, se condene a la demandada a abonar a mis mandantes la suma de 56.892,52 euros, más los intereses legales devengados desde la interpelación judicial.

»4.- Y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

2.- La entidad demandada Banco Español de Crédito S.A. contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Juan Teodomiro Navarrete Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Santiago Goriba Gonzalo, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día resolución:

«Por la que acuerde estimar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario que se invoca, al no haber sido demandada la entidad Grupo Empresarial de Inversiones Alicante S.L., interesada en el procedimiento impetrado y en su día tras la estimación o no de la excepción invocada, dicte sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a los demandantes».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante se dictó sentencia, con fecha 27 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Córdoba Almela en nombre y representación de D. Torcuato y Dña. Juliana contra Banesto S.A., debo condenar y condeno a esta última a abonar a la actora la cantidad de cincuenta y seis mil ochocientos setenta y cinco euros (56.892,52 euros)(sic), más interés legal desde el día de entrega de las cantidades hasta su completo pago, con expresa condena en costas por la demandada».

Y con fecha 13 de enero de 2014, mediante auto, se denegó aclaración de sentencia solicitada por la representación de los demandantes.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de los demandantes, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia, con fecha 5 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recuso de apelación interpuesto por D. Torcuato y Dña. Juliana, representados por el procurador Sr. Córdoba Almela, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alicante, con fecha 27 de noviembre de 2013, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta instancia».

TERCERO.- 1.- Por D. Torcuato y Dña. Juliana se interpuso recurso de casación por interés casacional basado en los siguientes motivos:

Motivo primero y único.- Al amparo del art. 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 477.3 de la misma por 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 relación con los arts. 3 y 7 de la misma y la doctrina jurisprudencial en interpretación de dichos preceptos recogida entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo dictadas por la Sala de lo Civil, núm. 218/2014 de 7 de mayo, núm. 476/2013 de 3 de julio, núm. 817/2004 de 19 de julio, núm. 367/2003 de 9 de abril, núm. 212/2001 de 8 de marzo, entre otras, y ello por cuanto en la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho segundo, si bien considera que las entidades financieras pueden incurrir en responsabilidad si no exigen al promotor el correspondiente seguro o aval, limita dicha responsabilidad a las cantidades que se recogen expresamente en el aval reclamado, por lo que en la misma se olvida por un lado que la Ley 57/68 no establece límites sino que exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales; y por otro también olvida que en el presente caso como en general cuando se aplica la ley de 27 de julio de 1968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de caución-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador, en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar, con clara infracción por inaplicación de la jurisprudencia establecida al respecto y recogida en las sentencias mencionadas. Es decir, la sentencia recurrida no tiene en cuenta, tal y como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, la imposibilidad de establecer límites a las cantidades aseguradas inferiores a las sumas entregadas por los compradores y/a los intereses legales.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 16 de noviembre de 2016, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.



- 2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco de Santander S.A., presentó escrito de oposición al mismo.
- 3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 22 de febrero de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

Se presenta demanda por D. Torcuato y D.^a Juliana contra Banesto, S.A. en la que se solicita que se dicte sentencia en la que se declaren nulas las limitaciones contenidas en el aval emitido por la demandada, referentes a las cantidades garantizadas y la obligación de efectuar el ingreso de las cantidades entregadas a cuenta, en concreto, que se declare que la entidad demandada adeuda a los actores la suma de 66.875 euros más el interés legal correspondiente desde las fechas en que el capital fue entregado hasta su completo pago, y subsidiariamente que se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 56.892,59 euros más los intereses legales correspondientes desde la fecha en que las cantidades fueron entregadas hasta su completo pago y subsidiariamente que se condene a la parte demandada abonar a la actora la suma de 56.892,52 euros más los intereses legales devengados desde la interpelación judicial.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de 56.892,52 euros, cantidad que es la recogida en el aval, más el interés legal desde el día de la entrega de las cantidades hasta su completo pago, al no haberse practicado prueba acerca de la mayor cantidad reclamada.

Recurrida en apelación por la parte actora, la sentencia ahora recurrida desestimó el recurso y confirmó la de primera instancia, al apreciar que si bien se produjo un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda que se pretendía adquirir, solo cabía estimar la demanda por las cantidades recogidas en el aval.

Recorre en casación la parte actora al amparo del art. 477.2.3.º LEC, alegando la 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 relación con el art. 3 de la misma y la doctrina jurisprudencial recaída en interpretación de dichos preceptos recogida en SSTs de 7 de mayo de 2014, 3 de julio de 2013, 19 de julio de 2004 y 9 de abril de 2003, que establece la imposibilidad de establecer límites a las cantidades aseguradas inferiores a las sumas entregadas por los compradores. En su desarrollo sostiene que la sentencia recurrida si bien considera que las entidades financieras pueden incurrir en responsabilidad si no exigen al promotor el correspondiente seguro o aval, limita dicha responsabilidad a las cantidades que se recogen expresamente en el aval reclamado, olvidándose, por un lado, que la Ley 57/68 no establece límites sino que exige la cobertura de todas las cantidades entregadas a cuenta y la integridad de los intereses legales y por otro, que en el presente caso se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -contrato de compraventa- y el derivado -formalización de un seguro de caución- cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador, en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar. Constituye jurisprudencia de esta Sala que el art. 1 de la Ley 57/1968 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpla el presupuesto legal de «que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido» [Sentencias 476/2013, de 3 de julio; 218/2014, de 7 de mayo y 218/2015, de 22 de abril]. Esta misma jurisprudencia permite también dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento.

SEGUNDO .- Motivo único. Al amparo del art. 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 477.3 de la misma por 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 relación con los arts. 3 y 7 de la misma y la doctrina jurisprudencial en interpretación de dichos preceptos recogida entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo dictadas por la Sala de lo Civil, núm. 218/2014 de 7 de mayo, núm. 476/2013 de 3 de julio, núm. 817/2004 de 19 de julio, núm. 367/2003 de 9 de abril, núm. 212/2001 de 8 de marzo, entre otras, y ello por cuanto en la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho segundo, si bien considera que las entidades financieras pueden incurrir en responsabilidad si no exigen al promotor el correspondiente seguro o aval, limita dicha responsabilidad a las cantidades que se recogen expresamente en el aval reclamado, por lo que en la misma se olvida por un lado que la Ley 57/68 no establece límites sino que exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales; y por otro también olvida que en el presente caso como en general cuando se aplica la ley de 27 de julio de 1968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de caución-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador, en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar, con clara infracción por inaplicación de la jurisprudencia



establecida al respecto y recogida en las sentencias mencionadas. Es decir, la sentencia recurrida no tiene en cuenta, tal y como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, la imposibilidad de establecer límites a las cantidades aseguradas inferiores a las sumas entregadas por los compradores y/a los intereses legales.

En su desarrollo del motivo sostiene que la sentencia recurrida si bien considera que las entidades financieras pueden incurrir en responsabilidad si no exigen al promotor el correspondiente seguro o aval, limita dicha responsabilidad a las cantidades que se recogen expresamente en el aval reclamado, olvidando que la Ley 57/68 no establece límites sino que exige la cobertura de todas las cantidades entregadas a cuenta y la integridad de los intereses legales.

TERCERO .- *Decisión de la sala* .

Se desestima el motivo.

La doctrina de esta sala declara que el importe cubierto por el seguro debe comprender todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 LCS (Sentencias 476/2013, de 3 de julio ; 779/2014, de 13 de enero de 2015 y 322/2015, de 23 de septiembre de 2015).

Sin perjuicio de ello, el presente recurso debe desestimarse al no concurrir interés casacional.

No concurre infracción de la doctrina jurisprudencial dado que en la sentencia recurrida, que asume la de primera instancia, se declara que los demandantes no acreditaron que abonasen a la promotora una cantidad superior a la avalada por Banesto.

La sentencia del juzgado, asumida por la Audiencia Provincial declara:

«Segundo.- Conforme al art. 217 de la Ley Procesal Civil corresponde al actor probar los hechos en los que fundamente su pretensión. Y el demandado deberá acreditar aquellos hechos que impidan o dejen sin efecto las pretensiones de la actora.

»En tal sentido atendiendo a la documental presentada en el escrito de demanda que no fue impugnada de contrario y al interrogatorio del legal representante de la demandada con los efectos del art. 304 de la LEC ha quedado acreditado la pretensión del demandante si bien únicamente se podrá estimar la pretensión correspondiente a la suma de 56.892,52 euros ya que ésta es la cantidad que aparece en el documento 6 de la demanda, la que aparece en el aval, sin que se haya practicado prueba acerca de la mayor cantidad reclamada que no aparece representada, lo mismo cabe decir con respecto a la pretensión de nulidad de las limitaciones contenidas en el aval emitido por la demandada referentes a las cantidades garantizadas».

En el recurso se alega sin sustento fáctico alguno que la cantidad reclamada estaba aceptada expresa o tácitamente en la sentencia recurrida, lo que radicalmente debe rechazarse por esta sala.

Dado que en el recurso de casación tan solo se puede invocar la infracción de normas jurídicas (art. 477 LEC), no podemos entrar en el análisis de los hechos declarados probados, que debieron impugnarse por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469 LEC).

Por tanto, ningún interés tiene que esta sala ratifique su doctrina jurisprudencial sobre la cobertura del seguro o aval en los supuestos establecidos en la Ley 57/1968, cuando ello no afecta al caso presente, dado que no podrá concederse mayor cantidad de la ya concedida, puesto que no se prueba que el exceso reclamado se entregase a la promotora.

En aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso (sentencia 261/2016, de 20 de abril, recurso 920/2014 y las en ella citadas), se impone, por tanto, desestimar el recurso de casación.

CUARTO .- Se imponen a los recurrentes las costas de la casación, con pérdida del depósito constituido para recurrir (arts. 394 y 398 LEC).

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 interpuesto por D. Torcuato y Dña. Juliana contra sentencia de 5 de diciembre de 2014 , acordada en el recurso de apelación núm. 300/2014, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, cuyo fallo se confirma. **2.º**- Imponer a los recurrentes las costas de la casación, con pérdida del depósito constituido para recurrir. 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