



Roj: **STS 3232/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3232**

Id Cendoj: **28079110012018100505**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2018**

Nº de Recurso: **2573/2015**

Nº de Resolución: **503/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2089/2015,**
STS 3232/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 503/2018

Fecha de sentencia: 19/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2573/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, sección 9.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2573/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 503/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad demandada Caja Rural Central Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora D.ª Isabel Soberón García de Enterría bajo la dirección letrada de D. Jesús Remón Peñalver y D. Carles Vendrell Cervantes, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2015 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el recurso de apelación n.º 164/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 830/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orihuela sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Han sido parte recurrida D. Roque y D.ª Coro ; D. Saturnino y D.ª Dolores ; D. Teodosio ; D. Valeriano ; D. Victoriano , D.ª Estrella , D. Jose Ramón y D.ª Fermina ; D.ª Gabriela ; D. Luis Carlos y D.ª Juliana ; D. Juan Antonio y D.ª Lorenza ; D. Pedro Francisco y D. Miguel Ángel ; D. Abel y D.ª Nicolasa ; D. Casimiro y D.ª Teodora ; D. Darío y D.ª Visitacion ; D. Doroteo y D.ª María Angeles ; D. Emiliano , y D.ª María Virtudes , representados por la procuradora D.ª Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles bajo la dirección letrada de D. Ignacio de Castro García y D. Jaime de Castro García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de julio de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Roque y D.ª Coro ; D. Saturnino y D.ª Dolores ; D. Marcos y D.ª Mariana ; D. Teodosio ; D. Valeriano ; D. Victoriano , D.ª Estrella , D. Jose Ramón y D.ª Fermina ; D.ª Gabriela ; D. Luis Carlos y D.ª Juliana ; D. Juan Antonio y D.ª Lorenza ; D. Pedro Francisco y D. Miguel Ángel ; D. Abel y D.ª Nicolasa ; D. Casimiro y D.ª Teodora ; D. Darío y D.ª Visitacion ; D. Doroteo y D.ª María Angeles ; D. Emiliano ; y D.ª María Virtudes contra Caja Rural Central, Sociedad Cooperativa de Crédito, solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«i) Se la condene a entregar a mis mandantes los avales o certificados de seguro individualizados por el total de las cantidades entregadas a cuenta del precio de las viviendas adquiridas, por cada comprador, a PROMOCIONES EUROHOUSE 2010 S.L. de acuerdo a la relación del hecho segundo de la demanda en el plazo que S.Sª estime conveniente y que en todo caso esta parte interesa no sea superior a 90 días naturales, y subsidiariamente a lo anterior, condene a la misma entidad a entregar a mis mandantes los avales o certificados de seguro individualizados, sólo y exclusivamente por las cantidades efectivamente ingresadas por los compradores en la cuenta titularizada por PROMOCIONES EUROHOUSE 2010 S.L., en la entidad demandada, de acuerdo a la relación del hecho segundo de la demanda (cantidades depositadas por los compradores) en el plazo que S.Sª estime conveniente, y que en todo caso esta parte interesa no sea superior a 90 días naturales.

»ii) En su defecto, se la condene al pago de las cantidades entregadas a cuenta con declaración de la responsabilidad legal del artículo 1.2 de la Ley 57/1968 , a favor de mis representados, por un importe total a lo abonado por los mismos a la promotora, y que asciende a la cantidad de OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y UN CENTIMOS (885.788,91 ?), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo (cantidades totales pagada a la promotora por cada comprador), y subsidiariamente a lo anterior se condene al pago, no de lo anterior, sino exclusivamente de las cantidades entregadas a cuenta y efectivamente ingresadas en la cuenta de CAJA RURAL de la promotora (no por el resto), ascendiendo dicha condena a CUATROCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON DOS CENTIMOS (406.386,02 ?), y ello conforme a la relación que consta en el hecho segundo.

»iii) Más los intereses legales del artículo 3 de la Ley 57/68 reformado por la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. En cualquier caso, desde la fecha de las entregas o depósitos en las cuentas corrientes del banco hasta su completo reintegro. Subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda.

»iv) y las costas del procedimiento».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orihuela, dando lugar a las actuaciones n.º 830/2012 de juicio ordinario, y emplazada la entidad de crédito demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando lo siguiente:

«A) Estime la excepción procesal de litispendencia, con fundamento en los artículos 410 , 416-2 ° y 421-1 ° y 3° de la LEC , por haber sido definitivamente ya resueltos todos los Contratos de Compraventa que motivan esta litis por las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2010 del Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con sede en Elche, en los Incidentes Concursales promovidos por los demandantes Don Roque y



otros contra la mercantil Promociones Eurohouse 2.010, S.L, (Documentos N° 2-1 al 2-16 de la demanda), y todos los créditos por las cantidades reflejadas en las Sentencias han sido expresamente reconocidos a los demandantes por la Administración Concursal del Concurso Voluntario de Acreedores promovido por la mercantil Promociones Eurohouse 2.010,S.L, que actualmente se encuentra en Fase de Liquidación con el n° 12/2010 de autos del Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con sede en Elche, dictando Auto de sobreseimiento de las presentes actuaciones, con expresa condena en costas a la parte actora.

»B) Subsidiariamente, estime la existencia de cuestión de prejudicialidad civil, con fundamento en el artículo 43 de la LEC , por encontrarse tramitándose actualmente por la Administración Concursal la liquidación y el pago a los demandantes Don Roque y otros de todos los créditos reconocidos en las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2010 en el Concurso Voluntario de Acreedores promovido por la mercantil Promociones Eurohouse 2.010,S.L, que actualmente se encuentra en Fase de Liquidación con el n° 12/2010 de autos del Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con sede en Elche y, consecuentemente, dicte Auto de suspensión de las presentes actuaciones hasta que finalice totalmente la liquidación y el pago a los demandantes Don Roque y otros de todos los créditos reconocidos en las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2.010 en dicho Concurso Voluntario de Acreedores, con expresa condena en costas a la parte actora.

»C) Subsidiariamente, con fundamento en los artículos 222-4° y 421-1°, párrafo segundo, de la LEC , estime los efectos vinculantes y positivos de la cosa juzgada material de las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2010 dictadas en los Incidentes Concursales promovidos por los demandantes Don Roque y otros contra la mercantil Promociones Eurohouse 2.010,S.L, ante el Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con sede en Elche, con los números de Autos n° 104/2010 , Autos n° 115/2010 , Autos n° 116/2010 , Autos n° 119/2010 , Autos n° 120/2010 , Autos n° 121/2010 , Autos n° 123/2010 , Autos n° 137/2010 , Autos n° 139/2010 , Autos n° 140/2010 , Autos n° 141/2010 , Autos n° 146/2010 , Autos n° 147/2010 , Autos n° 148/2010 , Autos n° 150/2010 , Autos n° 151/2010 , Autos n° 160/2010 (Documentos N° 2-1 a 2-16 de la demanda), en los Autos n° 12/2010 del Concurso Voluntario de Acreedores promovido por la mercantil Promociones Eurohouse 2.010,S.L, ante el Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con sede en Elche, respecto del presente Juicio Ordinario n° 537/2012, dictando sentencia desestimatoria de la demanda, absolviendo a mi mandante de sus pedimentos, del tenor siguiente:

»1°. Estime la excepción procesal de falta de legitimación activa y de acción de los demandantes Don Roque y otros para interponer este procedimiento por encontrarse definitivamente resueltos con "efectos ex tunc" todos Contratos de Compraventa suscritos con la mercantil vendedora Promociones Eurohouse 2.010,S.L. por las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2.010 del Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con Sede en Elche , es decir, como si el negocio jurídico no se hubiera producido, dictando sentencia desestimatoria de la demanda, absolviendo a mi representada Caja Rural Central Sociedad Cooperativa de Crédito de sus pedimentos, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.

»2°. Subsidiariamente, con fundamento en el artículo 1.124 del Código Civil , por encontrarse definitivamente resueltos con "efectos ex tunc" todos Contratos de Compraventa suscritos con la mercantil vendedora Promociones Eurohouse 2.010,S.L. por las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2010 del Juzgado de lo Mercantil N° Tres de Alicante, con sede en Elche , es decir, como si el negocio jurídico no se hubiera producido, dichas Sentencias firmes condicionan la sentencia del presente procedimiento en el que la parte actora SOLICITA EL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL de los Contratos de Compraventa, como es el caso de solicitar la entrega de seguro o aval de unos actualmente inexistentes jurídicamente Contratos de Compraventa resueltos por las Sentencias firmes de fechas 18 de Junio de 2010 , dictando sentencia desestimatoria de la demanda, absolviendo a mi representada Caja Rural Central Sociedad Cooperativa de Crédito de sus pedimentos, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.

»D) En todo caso, se desestime la demanda formulada por los actores frente a la Caja Rural Central, Sdad. Cooperativa de Crédito, por no ser de aplicación a la misma el artículo 1.2ª de la Ley 57/68 , en relación con la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 , al no haber financiado la entidad las promociones a que hace referencia la demanda, no ser los actores clientes de la entidad, ni tener la más mínima relación con los mismos, y en todo caso, nadie, ni los actores, ni sus representantes en la firma de los contratos de compraventa, se solicitó formalmente a esta parte la apertura de una líneas especial de aval con destino al pago de las viviendas, todo ello con expresa condena en costas, por su temeridad y mala fe».

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez sustituta del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de diciembre de 2014 con el siguiente fallo:

«Que estimando sustancialmente la demanda, interpuesta por el Procurador D. VICENTE GIMENEZ VIUDES en nombre y representación de Roque y Coro ; Saturnino y Dolores ; Marcos y Mariana ; Teodosio ; Valeriano ; Victoriano y Estrella y Jose Ramón y Fermina ; Gabriela ; Luis Carlos y Juliana ; Juan Antonio y Lorenza

; Pedro Francisco y Miguel Ángel ; Abel y Nicolasa ; Casimiro y Teodora ; Darío y Visitación ; Doroteo y María Angeles ; Emiliano ; y María Virtudes , contra CAJA RURAL CENTRAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, debo condenar y condeno a la demandada, a la condena interesada de forma subsidiaria de abonar a los actores las cantidades entregadas a cuenta del precio de adquisición de las viviendas ingresadas en la cuenta de la demandada CAJA RURAL titularidad de la promotora PROMOCIONES EUROHOUSE 2000, S.L., y desglosadas en el fundamento de derecho segundo de esta Sentencia, por un total de CUATROCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS DE EURO (406.385,52 ?), más los intereses legales desde la fecha de las entregas o depósitos en la cuenta corriente de CAJA RURAL CENTRAL, hasta su completo pago y costas legales».

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 164/2015 de la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche , esta dictó sentencia el 11 de junio de 2015 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de las costas de la segunda instancia a la apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la entidad demandada-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

«ÚNICO.- Por el cauce del núm. 4.º del apartado 1 del art. 469 de la LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al incurrir la sentencia, dicho sea respetuosamente, en un error patente en la valoración de la prueba que consta en autos».

El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC , se componía de dos motivos fundados en infracción de los arts. 1.1 .ª y 1.2.ª Ley 57/1968 .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento (con excepción de los demandantes D. Marcos y D.ª Mariana , a quienes no se les tuvo por recurridos), los recursos fueron admitidos por auto de 14 de febrero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 16 de julio 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 5 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad de crédito demandada, ahora recurrente, niega su responsabilidad del art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 frente a los compradores de viviendas en construcción demandantes respecto de la totalidad de las cantidades anticipadas e ingresadas en una cuenta no especial abierta por la promotora-vendedora en dicha entidad y que no era la indicada en el contrato.

Son datos relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- Entre septiembre de 2005 y octubre de 2007 los compradores-demandantes, actuando en todos los casos representados por la mercantil Plus Advisor S.L., compraron a Promociones Eurohouse 2010 S.L. distintas viviendas en construcción (16 en total) pertenecientes a las promociones denominadas Fortuna Golf Resort, Apartamentos Turísticos Fortuna Golf Resort y Apartamentos Turísticos Pueblo La Sal, ubicadas en la provincia de Murcia, términos municipales de Fortuna (las dos primeras) y San Pedro del Pinatar (la última).

1.1. - En concreto, no se discute que los inmuebles objeto de las compraventas fueron los que aparecen relacionados, con sus respectivos compradores, en el fundamento de derecho primero de la sentencia de primera instancia, y en las fechas que también se detallan:

«1) Vivienda nº NUM000 , planta NUM001 , modelo Albarracín, bloque NUM002 , manzana NUM003 , Sres. Coro y Roque , en fecha 23 de enero de 2007.

»2) Vivienda denominada apartamento turístico n.º NUM004 , tipo NUM005 , planta NUM006 , fase I, manzana NUM007 , Sres. Saturnino Dolores , en fecha 30 de marzo de 2007.

»3) Vivienda nº NUM008 , modelo domos, chalet independiente, manzana NUM009 , Conjunto DIRECCION000 , por los Sres. Mariana Marcos , en fecha 7 de noviembre de 2006.



- »4 Apartamento turístico n.º NUM010 , tipo NUM011 , planta NUM001 , fase II, manzana NUM007 , adquirida por el Sr. Teodosio en fecha 29 de diciembre de 2006.
- »5) Apartamento turístico, vinculado al número NUM001 , planta NUM012 , modelo A1, bloque tipo II, manzana NUM013 , fase I, adquirida por el Sr. Valeriano , en fecha 24 de agosto de 2006.
- »6) Vivienda número NUM014 , modelo Teresa, manzana NUM015 , Conjunto DIRECCION001 , adquirida por los Sres. Fermina Victoriano Estrella Jose Ramón en fecha 27 de marzo de 2006.
- »7) Vivienda número NUM016 , planta NUM017 , modelo Albarracín, bloque NUM018 , manzana NUM003 , Conjunto DIRECCION001 , adquirido por la Sra. Gabriela en fecha 30 de marzo de 2006.
- »8) Apartamento turístico nº NUM019 , planta NUM012 , bloque NUM001 , adquirida por los Sres. Juliana Luis Carlos , en fecha 25 de julio de 2006.
- »9) Vivienda nº NUM020 , modelo Domus, Chalet independiente, manzana NUM009 , Conjunto DIRECCION001 , adquirido por los Sres. Lorenza Juan Antonio en fecha 5 de junio de 2006.
- »10) Vivienda nº NUM021 , Chalet Adosado, modelo Teresa, manzana NUM015 , Conjunto DIRECCION001 , adquirida por los Sres. Pedro Francisco y Miguel Ángel el 28 de diciembre de 2005.
- »11) Apartamento turístico n.º NUM010 , planta NUM022 , modelo B, bloque NUM006 , manzana NUM013 , fase I, adquirida por los Sres. Abel y Nicolasa , en fecha 19 de diciembre de 2006.
- »12) Vivienda nº NUM023 , Chalet adosado, modelo Teresa, manzana NUM024 conjunto DIRECCION001 , adquirida por los Sres. Teodora Casimiro el 16 de diciembre de 2005.
- »13) Apartamento turístico nº NUM018 , planta NUM022 , modelo B9, bloque tipo NUM001 , manzana NUM013 , fase I, bloque NUM001 , adquirida en fecha 16 de agosto de 2006 por los Sres. Darío y Visitacion .
- »14) Vivienda nº NUM025 , chalet adosado, modelo Teresa, manzana NUM015 Conjunto DIRECCION001 , adquirido el 10 de marzo de 2006 por los Sres. Doroteo María Angeles .
- »15) Vivienda nº NUM006 , tipo NUM026 , planta NUM012 , bloque NUM006 , manzana NUM027 , conjunto DIRECCION002 , adquirida por el Sr. Emiliano el día 23 de septiembre de 2005.
- »16) Vivienda nº NUM028 , chalet adosado, modelo agua, manzana NUM029 , adquirida el día 10 de octubre de 2007, por el Sr. María Virtudes ».

La compra de estas viviendas fue documentalmente acreditada por los demandantes mediante las copias de los contratos que se aportaron con la demanda (docs. 1-1 a 1-16, folios 148 a 222 de las actuaciones de primera instancia).

1.2.- Tampoco se discute que los compradores entregaron a la promotora a cuenta del precio las cantidades reclamadas en el presente litigio, que aparecen desglosadas en el mismo fundamento de derecho primero de la sentencia de primera instancia y suman un total de 406.385,52 euros.

La relación de ingresos fue la siguiente:

- «Sres. Coro Y Roque : 44.612,32 ?
- »Sres. Saturnino Dolores : 49.040 ?
- »Sres. Marcos Mariana : 47.052,74?
- »Sres. Teodosio : 44.652,45?
- »Sres. Valeriano : 3.000 ?
- »Sres. Fermina Victoriano Estrella Jose Ramón : 30.451 ?
- »Sres. Gabriela : 3.000 ?
- »Sres. Juliana Luis Carlos : 14.328,48?
- »Sres. Lorenza : 3.000?
- »Sres. Pedro Francisco y Miguel Ángel : 25.815,30?
- »Sres. Abel y Nicolasa : 41.000?
- »Sres. Teodora Casimiro : 25.815,30?
- »Sres. Darío y Visitacion : 22.282,93?

»Sres. Doroteo María Angeles : 6.000?

»Sr. Emiliano : 3.000?

»Sra. María Virtudes : 43.335?».

Además, hay constancia documental de los correspondientes pagos (docs. 4-1 a 4-16 de la demanda, folios 296 a 332 de las actuaciones de primera instancia).

1.3.- Según esa documentación, las cantidades fueron ingresadas («mediante transferencia, ingreso en efectivo o cheque nominativo») en la cuenta corriente n. NUM030 que la promotora-vendedora tenía abierta en la entidad Caja Rural Central, Sociedad Cooperativa de Crédito (en adelante CRC), oficina sita en C/ Calderón de la Barca 7, de Orihuela (Alicante), pero no por los compradores sino por la entidad Olé Mediterráneo S.L., sin identificar las viviendas a cuyo precio podían responder esas entregas a cuenta ni tampoco a sus compradores.

1.4.- Esa cuenta de CRC en la que se ingresaron las cantidades objeto de litigio no era la que aparecía designada a ese fin en los respectivos contratos privados de compraventa, pues en estos se incluyó una estipulación del siguiente tenor:

«Tercera. Todos los pagos acordados en la cláusula anterior serán efectuados por el COMPRADOR mediante entregas en efectivo directas a la vendedora o a persona debidamente acreditada por esta, cheques nominativos conformados o transferencias bancarias a BBVA; entidad: 0182, oficina: 2980, DC: 39, número de cuenta: 0200050633, (SWIFT: BBVAESMM), (IBAN: NUM031) a favor de PROMOCIONES EUROHOUSE, S.L. no haciéndose responsable la vendedora de cualquier pago efectuado por el comprador contraviniendo la forma pactada».

2.- Por auto de fecha 10 de marzo de 2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante , la citada promotora fue declarada en situación de «concurso necesario ordinario de acreedores» (doc. 3 de la demanda, folio 295 de las actuaciones de primera instancia).

3.- Los contratos de compraventa suscritos por los demandantes en este pleito fueron resueltos por sentencias (todas ellas firmes) dictadas con fecha 18 de junio de 2010 por el mismo juzgado en los respectivos procedimientos de incidente concursal (docs. 2-1 a 2-16 de la demanda, folios 223 a 294 de las actuaciones de primera instancia), que condenaron a la promotora a devolver a los compradores todas las cantidades anticipadas a cuenta del precio más sus intereses.

4.- Con fecha 5 de julio de 2012 los compradores demandaron a CRC pidiendo con carácter principal su condena a entregar las preceptivas garantías (aval o seguro) y, subsidiariamente, con base en el art. 1.2.ª Ley 57/1968 (pretensión a la que se contraen los presentes recursos), su condena a devolver la totalidad de los anticipos o, al menos, el importe de las cantidades que constaban ingresadas en la cuenta de la promotora. Fundaban esta última pretensión en la responsabilidad legal que con arreglo a dicho precepto debe asumir la entidad de crédito que admita ingresos de cantidades anticipadas en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial debidamente garantizada, y alegaban que este era el caso, dado que la demandada había aceptado ingresos en una cuenta corriente de la promotora a cuenta del precio de compra de las referidas viviendas en construcción sin garantizar su devolución mediante aval o seguro.

5.- Además de plantear diversas excepciones procesales, CRC también se opuso a la demanda por razones de fondo, alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que nunca tuvo relación directa con los compradores ni fue requerida por estos o por la promotora para que garantizara la devolución de los anticipos mediante aval o seguro; (ii) que precisamente por ser ajena a las relaciones privadas entre aquellos y la promotora, nunca tuvo conocimiento de los ingresos, pues nunca percibió directamente de los compradores cantidad alguna; y (iii) que otros datos relevantes eran que no había financiado las promociones en las que se ubicaban las viviendas, que los contratos de compraventa fueron suscritos por una empresa que hizo de intermediaria (Plus Advisor S.L.) y que los ingresos en la cuenta de CRC por los que se la exigía responsabilidad procedían de una cuenta corriente abierta en otra oficina de la misma entidad de crédito, pero no a nombre de la promotora, sino de otra mercantil distinta (Olé Mediterráneo S.L.).

6.- La sentencia de primera instancia, diciendo estimar sustancialmente la demanda, condenó a la entidad de crédito demandada, con base en el citado art. 1.2.ª Ley 57/1968 , a devolver las cantidades anticipadas a cuenta del precio que constaban ingresadas en la referida cuenta de la promotora (406.385,52 euros en total), más sus intereses legales desde la fecha de cada ingreso, y al pago de las costas.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la legitimación activa de los demandantes para reclamar a la entidad de crédito la devolución de los ingresos a cuenta derivaba del contenido literal del art. 1.2.ª Ley 57/1968 ; (ii) no concurrían las excepciones de litispendencia y prejudicialidad civil porque los derechos reconocidos por la Ley 57/1968 a los compradores eran irrenunciables y no dependían del resultado del



proceso concursal, que en todo caso estaba en fase de liquidación por no haberse dado cumplimiento al convenio; (iii) tampoco tenían valor de cosa juzgada las sentencias dictadas contra la promotora declarando resueltos los contratos por el incumplimiento de esta y condenándola a restituir todos los anticipos; (iv) la petición principal de condena a otorgar avales era improcedente una vez que los contratos habían sido resueltos; (v) por el contrario, sí debía estimarse la pretensión subsidiaria formulada con arreglo al art. 1.2.ª Ley 57/1968, pues según la interpretación jurisprudencial de dicho precepto, en atención a la finalidad tuitiva de la ley, «pese a que las entidades financieras no son parte en los contratos de compraventa entre promotor y adquirentes, lo cierto es que no son ajenas ni a su contenido ni al cumplimiento de sus obligaciones que dimanar de los mismos, pues deben velar por que se cumpla con las garantías que establece la Ley 57/1968», asumiendo una obligación de control; (vi) la aplicación de esta doctrina al caso determinaba que se condenara a la entidad de crédito demandada a devolver a los compradores las cantidades que ingresaron en la cuenta de la promotora abierta en la oficina de Orihuela (406.385,52 euros, una vez excluidas aquellas otras cantidades que no recibió), pues la prueba practicada (en particular el interrogatorio de la demandada) permitía concluir no solo que fue concedora de los ingresos (cuya existencia no fue negada en ningún momento), sino, sobre todo, que por su ingente cantidad y porque la cuenta estaba a nombre de «un cliente dedicado a promociones inmobiliarias», no podía considerarse creíble que CRC no supiera que se trataba de cantidades a cuenta del precio de compraventas de viviendas en construcción sujetas a unas garantías legales (apertura de cuenta especial debidamente garantizada) de cuya inobservancia por el promotor debía responder la entidad depositaria; y (vii) no era aplicable al caso el art. 1851 CC, pues la inclusión de la deuda principal en la lista de acreedores no suponía una novación del crédito ni impedía al acreedor reclamar a los fiadores o avalistas del concursado.

7.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la entidad demandada, exclusivamente dirigido a negar su responsabilidad del art. 1.2.ª Ley 57/1968 al entender, en síntesis, que dicho precepto no era aplicable al caso por no haber intervenido CRC en los contratos de compraventa de los que traían causa los anticipos, porque la obligación de avalar correspondía a la promotora, porque la cuenta en la que se ingresaron no era especial sino una cuenta corriente abierta a nombre de esta y, en fin, porque la mayor parte de las cantidades se ingresaron en una cuenta de la sociedad limitada que representó a los compradores en los respectivos contratos, en la de otra sociedad limitada, mediadora, y en algunos casos en la de la promotora, las tres con cuentas abiertas en la entidad.

8.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso, confirmó íntegramente la sentencia apelada, con imposición de costas a la apelante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la jurisprudencia ha reiterado que la entidad de crédito no puede desentenderse de su responsabilidad por la falta de ingreso en la cuenta especial, pues se trata de un profesional experto al que debe exigirse el conocimiento de la normativa aplicable y de los deberes que le incumben; (ii) está acreditado que «la apelante conocía que Eurohouse 2010 S.L. se dedicaba al mercado inmobiliario» por lo que «carece de sentido que se afirme que se desconocía la procedencia de los cuantiosos ingresos que se realizaban en la cuenta número NUM030 de Caja Rural»; y (iii) el hecho de que se tratara de «una cuenta corriente y no especial no puede ser imputable a los actores, tal y como pone de manifiesto la reciente sentencia del Tribunal Supremo citada, siendo deber de la entidad que percibe las cantidades de los compradores velar por el cumplimiento impuesto por la Ley 57/1968 y generando responsabilidad en caso de incumplimiento de las mismas», de tal modo que CRC no debería haber aceptado los ingresos de Eurohouse 2010 S.L. sin cerciorarse de que esta había cumplido la obligación de garantizar debidamente su devolución.

9.- Contra dicha sentencia la entidad demandada-apelante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, tanto en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en torno a responsabilidad legal de las entidades de crédito con arreglo al art. 1.2.ª de la Ley 57/1968.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso se compone de un solo motivo, formulado al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC y fundado en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por error patente en la valoración de la prueba.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la apreciación contenida en la sentencia recurrida de que «carece de sentido que se afirme que se desconocía la procedencia» de los ingresos realizados en la cuenta corriente abierta por la promotora en CRC es una conclusión fruto de un error patente en la valoración probatoria a la luz de los hechos que constan en autos y que no han sido tomados en cuenta; (ii) que es un hecho no discutido que los ingresos en dicha cuenta corriente no se hicieron por los compradores sino por la mercantil Olé Mediterráneo (docs. 4-1 a 4-16 de la demanda), por lo que quedaron fuera del ámbito protector de los consumidores que contempla la Ley 57/1968, tratándose además en su mayoría de cheques



librados por esa misma mercantil en la que no se especificaba el concepto; (iii) que por tanto CRC no podía conocer a qué respondían los ingresos ni si se trataba de cantidades a cuenta del precio de compraventas de viviendas en construcción sujetas a la Ley 57/1968, a menos que se le exigiera una verdadera labor inquisitiva sobre cualquier ingreso realizado en la cuenta de la promotora; (iv) que la cuenta de la promotora era ordinaria y fue abierta mucho antes de la fecha en que se firmaron los contratos y se realizaron los primeros ingresos, habiendo reflejado desde su apertura muchísima actividad, con numerosos, cuantiosos (desde 3.000 a 200.000 euros) y variados ingresos, lo que impedía que la entidad de crédito pudiera imputarlos a la compra de viviendas; (v) que, además, la cuenta indicada en los contratos para que los compradores ingresaran los anticipos era una cuenta distinta de la cuenta corriente de la promotora en CRC (en concreto se trataba de una cuenta abierta en la entidad BBVA); y (vi) que por todo ello existen razones para apreciar error patente en la valoración probatoria, pues la conclusión de que la recurrente no podía no conocer la procedencia de los ingresos es ilógica y arbitraria por no superar el test de racionalidad constitucionalmente exigible.

Termina la recurrente solicitando que se case la sentencia recurrida y que esta sala, en funciones de instancia, estime el recurso de apelación y desestime la demanda.

Aunque la parte recurrida solo se ha opuesto al recurso de casación ha de entenderse, por las razones que alega, relacionadas con la falta de interés casacional por no oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia aplicable, que también se ha opuesto al recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- El recurso se desestima por las siguientes razones:

1.ª) De forma constante viene diciendo la jurisprudencia de esta sala que en nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia. 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 (por ejemplo, sentencias 333/2018, de 1 de junio , 135/2018, de 8 de marzo , 112/2018, de 6 de marzo , y 430/2017, de 17 de julio).

En esa línea, la reciente sentencia 161/2018, de 21 de marzo , en un caso que también versaba sobre la posible responsabilidad frente a los compradores de la entidad de crédito en la que habían ingresado cantidades a cuenta del precio de la compraventa de viviendas en construcción, ha recordado:

«No todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, y la excepcional revisión en esta sede de la actividad probatoria del tribunal de instancia, limitada a la existencia de error patente o arbitrariedad, o infracción de norma tasada de prueba, precisa la justificación de la comisión de dicho error fáctico -material o de hecho-, que ha de ser además "inmediatamente verificable de forma incontrovertible a través de las actuaciones judiciales" (sentencia 443/2017, de 13 de julio , con cita de la STC 55/2001) y referirse a la valoración de un medio de prueba en concreto, lo que obliga a la parte recurrente a exponer cómo, dónde o cuándo se ha producido el error».

2.ª) Además, tampoco es aceptable plantear a través del recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones de fondo que exceden de su ámbito por ser propias del recurso de casación, ni cuestiones procesales carentes de autonomía o sustantividad propia respecto de las sustantivas que sean objeto del recurso de casación.

3.ª) Esta doctrina es aplicable al caso: en primer lugar, porque no se cita ninguna norma sobre valoración de la prueba como infringida ni tampoco el art. 24 de la Constitución (por más que pueda sobreentenderse su cita cuando, sin mayor concreción, se alude en el encabezamiento del motivo único a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva), ni se identifica el concreto medio de prueba origen del pretendido error fáctico o material ni, en fin, se razona en qué pueda consistir la indefensión material alegada, más allá de ofrecer unas conclusiones probatorias alternativas; y en segundo lugar, porque el recurso carece de autonomía o sustantividad propia respecto de las cuestiones de fondo objeto del recurso de casación, ya que la cuestión de si la entidad hoy recurrente conoció o pudo conocer, y por tanto controlar, los pagos no tiene una dimensión puramente fáctica sino que, como declara la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre , encierra «una valoración jurídica de la responsabilidad del banco en función del contenido de unos documentos que nadie discute y que claramente expresaban ingresos a cuenta de los demandantes en una cuenta de la promotora-vendedora por la compra de unas viviendas en construcción» cuya revisión es propia del recurso de casación.

Recurso de casación

CUARTO.- El recurso de casación se compone de dos motivos estrechamente relacionados entre sí, que por ello procede examinar y resolver conjuntamente.



El motivo primero se funda en infracción del art. 1.1.^a de la Ley 57/1968 , alegándose la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala porque la sentencia recurrida, al fundar su *ratio decidendi* en «las Sentencias del Pleno de la Sala Primera de 13 de enero de 2015 y núm. 780/2014, de 30 de abril de 2015 », en puridad no hizo sino vulnerar su doctrina, que según la recurrente solo dispone que cuando se ha contratado el seguro o el aval la falta de ingreso de las cantidades garantizadas en una cuenta especial o en la cuenta ligada a los avales no excluye la cobertura del seguro ni la obligación del avalista de responder por la devolución de esas cantidades, pero que, sigue diciendo, no contempla casos como el presente en que el promotor no ha contratado ni el seguro ni el aval y la entidad de crédito no avalista desconoce incluso la existencia de la promoción, por lo que, concluye, su deber de control sobre los ingresos en una cuenta del promotor deviene exorbitante y desproporcionado.

El motivo segundo aduce la existencia de interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, alegándose al respecto, en síntesis, que la sentencia recurrida, al enjuiciar la concurrencia de los presupuestos que determinan el nacimiento de la responsabilidad de las entidades de crédito con arreglo al art. 1.2.^a Ley 57/1968 , resuelve sobre dos cuestiones respecto de las que consta de manera notoria esa contradicción: «(i) sobre si esa responsabilidad nace única y exclusivamente cuando la promotora abre una cuenta especial que evita la confusión de los ingresos de los compradores con otros ingresos y capitales administrados por el promotor; y (ii) sobre si, en aquellos casos, en los que se considera que esa responsabilidad nace también cuando no se ha abierto esa cuenta especial, la responsabilidad se produce siempre que la cuenta sea de una promotora y se hayan producido ingresos que han resultado tener origen en cantidades anticipadas por el comprador consumidor, de manera que las entidades de crédito tienen un deber de control o vigilancia de todos los ingresos realizados en esa cuenta, a fin de verificar si alguno de ellos puede consistir en dichas cantidades anticipadas y, de este modo, impedir o bloquear el ingreso si el promotor no constituye el aval o el contrato de seguro respecto de esas concretas cantidades». Como sentencias que siguen el criterio estricto de que la responsabilidad de la Ley 57/68 solo nace cuando la promotora solicita de forma expresa la apertura de una cuenta especial se citan, entre otras, las SSAP de Alicante, sec. 6.^a, 356/2012 y 234/2013 ; y como sentencias que entienden que la responsabilidad de la ley nace también en los casos de ingresos de cantidades anticipadas en otras cuentas corrientes ordinarias del promotor cita, entre otras, las SSAP de Burgos, sec. 3.^a, 219/2013 y 13/2014 .

En trámite de alegaciones a la providencia poniendo de manifiesto posibles causas de inadmisión la parte recurrente añadió que existe jurisprudencia de esta sala, posterior a la citada en el recurso (en concreto cita las sentencias 420/2016, de 24 de junio , 436/2016, de 29 de junio , y 675/2016, de 16 de noviembre), que viene a avalar su tesis de que no pudo conocer ni controlar los ingresos, y ello tanto porque se hicieron en una cuenta de la promotora que no era la especial del BBVA indicada en el contrato como porque, además, se realizaron por medio de terceros y no directamente por los compradores, además de que esta sala inadmitió un recurso similar en un pleito entre otros compradores y la misma promotora (auto de 23 de noviembre de 2016, rec. 272/2015) confirmando así la sentencia dictada en apelación también por la misma AP Alicante que descartó la responsabilidad de CRC).

La parte recurrida se ha opuesto a dichos motivos argumentando, en síntesis: (i) que las sentencias invocadas en trámite de alegaciones ni siquiera se habían dictado cuando se dictó la sentencia recurrida, por lo que su doctrina no pudo ser infringida, además de referirse a casos distintos del presente; (ii) que la recurrente incurre en confusión, pues la responsabilidad exigible a la entidad avalista, y los casos en que se ha apreciado su falta de responsabilidad por cantidades recibidas en otras cuentas o de otras entidades, es diferente de la responsabilidad que se exige en este caso a la entidad de crédito recurrente depositaria, con base en el art. 1.2.^a de la Ley 57/1968 , por no controlar los ingresos, lo que determina que tampoco sea aplicable al caso la doctrina de esta sala sobre casos en los que los pagos al promotor se hacían «al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad financiera», pues la sentencia recurrida declara probado que la entidad hoy recurrente sabía que Eurohouse 2010 S.L. se dedicaba al mercado inmobiliario y por ello carecía de sentido que no conociera la procedencia de los cuantiosos ingresos que se realizaron en la cuenta que la citada promotora tenía abierta en dicha entidad; (iii) que no puede ser paliativo de la responsabilidad legal de la entidad recurrente el hecho de que los pagos se hicieran a través de terceros en nombre de los compradores, pues la normativa protectora de los consumidores de la Ley 57/1968 se aplica también en estos casos (pagos en nombre de los compradores realizados por terceras personas como abogados, intermediarios, etc.), tal y como se deduce de la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 420/2017, de 4 de julio , y 467/2014, de 25 de noviembre ; y (iv) que en este caso, a diferencia del analizado por la sentencia 502/2017, de 14 de septiembre , ha de tenerse en cuenta que en modo alguno se obligó a los compradores a realizar los pagos en la cuenta del BBVA indicada en los contratos ni se les dijo que la concesión de garantías dependiera de ello, ni se les indicó que fuera especial, ni se ha declarado probado que existan esas garantías (aval o seguro) en orden a excluir la responsabilidad del depositario.



QUINTO.- El recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) La doctrina aplicable a la presente controversia (responsabilidad de la entidad de crédito con base en el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968, esto es, por recibir anticipos de los compradores y no garantizar debidamente su devolución mediante aval) ha sido sintetizada por esta sala en la reciente sentencia 102/2018, de 28 de febrero:

«2.ª) Como recuerda la sentencia 436/2016, de 29 de junio, el cuerpo de doctrina interpretativo de la Ley 57/1968 "no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador 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".

»Según esta sentencia, el carácter tuitivo de la dicha Ley ha sido remarcado por una jurisprudencia en la misma línea protectora del comprador, según la cual:

»Si existe garantía, los anticipos ingresados por el comprador se encuentran garantizados por el asegurador o avalista aunque no se ingresen en la cuenta especial sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria (sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015).

»Si no existe dicha garantía (como ha sido el caso), ello no impide que 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 respondan 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, pues a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre se fijó como doctrina en relación con la condición 2.ª del art. 1 Ley 57/1968 que "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" (doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, 174/2016, de 17 de marzo, 226/2016, de 8 de abril, y 459/2017, de 18 de julio).

»3.ª) Como afirma la reciente sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, "la razón fundamental de esta jurisprudencia es que las entidades de crédito depositarias de cantidades provenientes de particulares compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con el este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que 'supo o tuvo que saber', según dijo literalmente dicha sentencia) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada. No entenderlo así y exonerar de responsabilidad a la entidad de crédito en los casos en que las cantidades se recibieran 'en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones' privaría a los compradores de la protección que les blinda el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968".

»También la ya citada sentencia 459/2017, de 18 de julio, declaró al respecto que es el incumplimiento del deber de control sobre el promotor que la condición 2.ª del artículo 1 Ley 57/1968 impone al banco lo que determina su responsabilidad frente al comprador, de modo que, "siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquellos)", y esto independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial.

»4.ª) No obstante, la sentencia 436/2016, de 29 de junio, descartó cualquier responsabilidad de la entidad de crédito, avalista además, respecto de la cantidad entregada al promotor sin posibilidad de conocimiento y control por aquella al no haberse ingresado en la cuenta indicada en el contrato, pues la ley solo la responsabiliza de las cantidades que se ingresan o transfieren a una cuenta del promotor en dicha entidad. En concreto, puntualizó:

»"Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, a 'las cantidades entregadas en efectivo' no puede interpretarse, como propone el recurrente, en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino, como explicó la ya citada sentencia de Pleno 467/2014, de 25 de noviembre, a la necesidad de llenar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero.



»En definitiva, por 'cantidades entregadas en efectivo' (d. adicional 1.ª b) de la LOE) o por 'entregas de dinero' (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor 'a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros' [arts.1-2 .ª y 2. c) de la Ley 57/1968], ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto 'entrega de dinero o en efectivo', lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora pues, como bien indicó en este litigio la sentencia de primera instancia, en el caso de los seguros colectivos la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968 dispone que los contratos de compraventa han de haberse sometido al previo conocimiento de la entidad aseguradora".

»Más recientemente, la sentencia de pleno 502/2017, de 14 de septiembre , descartó la responsabilidad de la entidad de crédito recurrente porque al cumplimiento "de todo lo que le era exigible según la doctrina jurisprudencial" se unía la constancia de que los pagos no se habían realizado ni en la cuenta especial ni en ninguna otra de la promotora en la misma.

»Se ha insistido en esta línea también en los casos en que se exigía responsabilidad a la entidad de crédito con base en el art. 1.2.ª Ley 57/1968 , a falta de aval o seguro, siempre desde la idea de que dicha responsabilidad legal impone la constancia de que la entidad conoció o tuvo que conocer la existencia de ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen.

»Así, la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre , declara que "la responsabilidad legal del banco derivada del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 no se funda, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, ni en la connivencia entre banco y promotor ni en el conocimiento por el banco del ingreso de anticipos en una o varias cuentas del promotor, sino en el deber de control del banco sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, debidamente garantizada, en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas". Y precisamente porque consideró documentalmente probada la existencia de ingresos de los demandantes en una cuenta de la promotora-vendedora por la compra de viviendas en construcción, siguió el criterio de la sentencia 174/2016, de 17 de marzo , de considerar que en esas circunstancias (realidad de los ingresos) no podía descargarse en los compradores "una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor que, legalmente, corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenga una o varias cuentas"

»Por último, debe recordarse que desde la sentencia de pleno 781/2014, de 16 de enero de 2015 , en un caso en que eran distintas la entidad que financió la construcción y la que percibía las cantidades anticipadas en una cuenta de la cooperativa de viviendas, y en el que no se había cumplido la exigencia legal de cuenta especial y de aval, es doctrina reiterada (sentencias 126/2016, de 9 de marzo , y 468/2016, de 7 de julio) que no cabe exigir responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones legales a la primera, en tanto que no fue quien recibió directamente las cantidades anticipadas por los cooperativistas.

»4.ª) (en realidad 5.ª) La proyección de esta doctrina sobre el presente caso determina que sea acertada la absolución de la entidad de crédito desde el momento en que los hechos probados corroboran su sostenida alegación (tanto al contestar a la demanda como al fundamentar su recurso de apelación) sobre su falta de conocimiento de los pagos hechos por los compradores al promotor [...].».

2.ª) Los argumentos de la parte recurrente acerca de que su responsabilidad legal depende de que la cuenta sea especial y no ordinaria o, en este segundo caso, de que la entidad de crédito depositaria sea además avalista, no se ajustan a la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, ya que su responsabilidad como depositaria nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino 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, según declaró la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre , «en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas».

3.ª) Sin embargo, sí tiene razón la recurrente cuando cuestiona la inferencia de la sentencia recurrida de que conoció, o al menos no podía desconocer, que las cantidades ingresadas en la cuenta corriente abierta en dicha entidad a nombre de Eurohouse 2010 S.L. se correspondían con anticipos de los correspondientes compradores a cuenta del precio de sus viviendas. Se trata de una conclusión que, aunque parta de los hechos probados, infringe la jurisprudencia porque atiende únicamente al dato de que la titular de la cuenta fuese una entidad dedicada a la promoción inmobiliaria y prescinde de otros no menos relevantes como que la cuenta de CRC no fuese la indicada en los contratos (en los que se indicó una de otra entidad) o como que tales ingresos se llevaran a cabo por un tercero, la mercantil Olé Mediterráneo S.L., sin dar razón suficiente de que los mismos verdaderamente se correspondieran con anticipos de compradores de viviendas protegidos por la



Ley 57/1968. Por tanto, la falta de justificación aparente para prescindir de la cuenta indicada en el contrato y para que los pagos se hicieran en una cuenta distinta, y además por una sociedad limitada y no por los propios compradores de las viviendas en construcción, que de este modo no podían ser identificados por la hoy recurrente como tales (es decir, como titulares de los derechos irrenunciables de la Ley 57/1968), son razones bastantes para excluir la responsabilidad legal fundada en el art. 1. 2.ª de la Ley 57/1968 .

Al no ser la responsabilidad legal de la entidad de crédito depositaria una responsabilidad «a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino, como establece el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y declara la jurisprudencia, una responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que les impone dicha ley» (sentencia 502/2017, de 14 de septiembre), esta sala ha descartado su responsabilidad en casos como este en que los pagos del comprador al vendedor se hagan al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad bancaria (por ejemplo, sentencias 420/2016, de 24 de junio , 436/2016, de 29 de junio , y 675/2016, de 16 de noviembre , además de la ya citada 102/2018, de 28 de febrero . Esta solución es además coherente con la decisión de inadmitir por auto de 23 de noviembre de 2016 el recurso de casación n.º 272/2015, interpuesto por los compradores en un litigio sobre viviendas en construcción promovidas también por Eurohouse 2010 S.L. y en el que la sentencia entonces recurrida desestimó la responsabilidad de la misma entidad de crédito hoy recurrente por haberse constatado que los anticipos no fueron depositados por los entonces compradores sino por la misma mercantil Olé Mediterráneo S.L.

En definitiva, el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 impone unos rigurosos deberes de control a las entidades de crédito para proteger a los compradores de viviendas en construcción, pero en ningún caso ampara a quienes, como los compradores recurridos, contratan por medio de una sociedad, prescinden de la cuenta indicada en sus contratos para el ingreso de los anticipos y, en fin, los ingresan por medio de otra sociedad en una cuenta diferente y una entidad de crédito distinta. Basta con recordar que en ningún caso la Ley 57/1968 ampararía a la sociedad limitada que hizo los ingresos, pues la compra masiva para fines comerciales queda al margen de dicha ley, para comprobar que no puede ser precisamente la entidad de crédito demandante-recurrente la que deba responder frente a los demandantes-recurridos.

SEXTO.- La estimación del recurso de casación determina que proceda casar totalmente la sentencia recurrida y, en su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la parte demandada, revocar la sentencia de primera instancia y desestimar íntegramente la demanda.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, conforme a los arts. 398.1 y 394.1 LEC procede imponer las del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente, dado que ha sido desestimado.

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, pues el recurso de apelación de la entidad demandada hoy recurrente tenía que haber sido estimado.

Conforme a los arts. 398.1 y 394.1 LEC , procede imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia, porque la demanda tenía que haber sido desestimada en su integridad.

OCTAVO.- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, y conforme al apdo. 9 de la misma procede condenar a la recurrente a la pérdida del depósito 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 la demandada Caja Rural Central, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2015 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el recurso de apelación n.º 164/2015 .

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la misma sentencia.

3.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

4.º- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por aquella misma demandada contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2014 por la magistrada- juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orihuela en las actuaciones de juicio ordinario n.º 830/2012, revocar dicha sentencia y desestimar íntegramente la demanda.

5.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.



6.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia.

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

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ