



Roj: **ATS 11858/2018 - ECLI:ES:TS:2018:11858A**

Id Cendoj: **28079110012018204205**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **3144/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 14/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3144/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 9 DE ALICANTE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAR/I

Nota:

CASACIÓN núm.: 3144/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** La representación procesal de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 20 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9.ª, con sede en Elche), en el rollo de apelación n.º 154/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 2065/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Orihuela.

**SEGUNDO.** Mediante diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2016 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días.

**TERCERO.** Formado el rollo de sala, la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, se personó en concepto de parte recurrente. La procuradora doña Beatriz Sánchez Vera y Gómez-Trelles presentó escrito en nombre y representación de don Rafael y doña Benita, personándose en concepto de parte recurrida.

**CUARTO.** Por providencia de 3 de octubre de 2018 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

**QUINTO.** Mediante escrito de 21 de octubre de 2018, la representación procesal de la parte recurrente interesó la admisión del recurso. La parte recurrida, por escrito de 9 de octubre de 2018, se mostró conforme con la posible causa de inadmisión.

**SEXTO.** La parte recurrente ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.ª de la LOPJ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El presente recurso de casación se ha interpuesto por la parte codemandada apelada contra una sentencia dictada en la segunda instancia de un juicio ordinario en el que se ejercita una acción de condena dineraria. Los demandantes, con fundamento en la Ley 57/1968 y sobre la base de las pólizas colectivas concertadas por la promotora con la demandada, le reclaman la devolución de las cantidades anticipadas en su día para la compra de una vivienda de la promoción que la mercantil vendedora, Herrada del Tollo, S.L., pretendía construir en la localidad de Jumilla, denominada Residencial Santa Ana.

El procedimiento ha sido tramitado en atención a la cuantía, en el que esta es inferior a 600.000 euros, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

**SEGUNDO.** La Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana (en adelante, SGRCV), codemandada apelante, ha interpuesto el recurso de casación en la modalidad de interés casacional. El recurso contiene tres motivos.

En el motivo primero se alega la oposición a la doctrina jurisprudencial que establece, según la recurrente, que, ante la falta de aval individual y aun existiendo línea de avales, es la entidad depositaria de los anticipos la que debe responder frente a los compradores de viviendas. Cita las sentencias 436/2016, de 29 de junio, 142/2016, de 9 de marzo, 733/2015, de 21 de diciembre, y 426/2015, de 16 de enero.

La recurrente destaca que la sentencia 436/2016, de 29 de junio, reconoce la imposibilidad de exigir responsabilidad a la entidad que como avalista o aseguradora no ha tenido conocimiento de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores. Afirma que como no ha sido depositaria de los anticipos de los demandantes, ya que todos constan ingresados en la cuenta que la promotora tenía en Bancaja, solo a esta entidad bancaria le corresponde velar por el reembolso de las cantidades entregadas a cuenta.

El motivo segundo se funda en la infracción de los arts. 1, 2 y 3 Ley 57/1968 y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo fijada en la sentencia del Pleno 322/2015, de 23 de septiembre.

Según el recurso, la sentencia recurrida obvia las cuestiones fácticas inherentes al caso de autos, que difieren de las tenidas en consideración por el Tribunal Supremo en dicha sentencia del Pleno. En el presente caso los compradores nunca confiaron en que la SGRCV avalara sus anticipos, y uno de los motivos fundamentales que llevó a la sentencia del Pleno a desestimar el recurso de casación interpuesto por SGRCV fue la entrega de la póliza de afianzamiento, de forma que se les hizo creer que sus entregas a cuenta estarían garantizadas.

El motivo tercero se funda en la necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado, porque ha evolucionado la realidad social y la opinión de la comunidad jurídica sobre la materia.

La parte recurrente solicita que la sala tenga presente las modificaciones introducidas por el propio legislador en la materia -Ley 20/2015, de 14 de julio-, que reducen el ámbito de protección que los tribunales han venido construyendo en torno a la Ley 57/1968, pues la nueva norma elimina la necesidad de la doble póliza de



garantía y, a partir de ahora, será necesario que por cada comprador de vivienda se emita una única póliza individual; además la nueva norma también prevé expresamente la caducidad del aval, algo que la doctrina jurisprudencial ha venido negando en los últimos años.

**TERCERO.** A la vista de lo expuesto, el recurso de casación no debe ser admitido, al incurrir en las causas de inadmisión de falta de indicación de norma sustantiva infringida ( art. 483.2.2.º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC) y de falta de justificación e inexistencia de interés casacional a la vista de la base fáctica y de la razón decisoria de la sentencia recurrida ( art. 483.2.3.ª LEC, en relación con el art. 477.2.3.º LEC).

i) El motivo primero incurre en la causa de inadmisión de falta de indicación de norma sustantiva infringida ( art. 483.2.2.º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC).

Conforme al art. 477.1 LEC el requisito básico de todo recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, es la cita, como infringidas, de las normas "aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso". De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación, pues la justificación del interés casacional no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo, estando el verdadero motivo en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio).

En el presente supuesto, en ningún momento se identifica la norma jurídica supuestamente infringida, ni en el encabezamiento del motivo, que es lo exigible, ni tampoco en su desarrollo.

Además, el interés casacional es inexistente por falta de respeto a la razón decisoria. La razón por la que la sentencia recurrida condena a la SGRCV es por la existencia de una póliza de afianzamiento suscrita por ella para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores.

Conviene recordar lo dicho por la sala en dicha sentencia del Pleno 322/2015:

"[...]Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley **57/1968** ; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva[...]".

Por otro lado, la sentencia 436/2016, de 29 de junio de 2016 -que el recurrente destaca en su recurso-, contempla un supuesto diferente al que nos ocupa. Lo que analiza es la responsabilidad de la entidad bancaria avalista, en la que el promotor tenía abierta la cuenta especial exigida por dicha ley, por los anticipos entregados en efectivo por el comprador al promotor-vendedor, respecto de aquellas cantidades no ingresadas por este en la cuenta especial y cuya entrega a cuenta la entidad bancaria avalista no tuvo la posibilidad de conocer al no estar previstas en el contrato.

Como recuerda, entre otras, la sentencia 675/2017, de 16 de noviembre, lo que excluye la jurisprudencia es la responsabilidad tanto de la entidad bancaria receptora de cantidades anticipadas como de la entidad avalista cuando 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, pero no de aquellas cantidades anticipadas que sí tuvo la posibilidad de conocer ( sentencias 420/2016, de 24 de junio, y 436/2016, de 29 de junio).

ii) En el motivo segundo el interés casacional es inexistente a la vista de la base fáctica y de la razón decisoria de la sentencia recurrida ( art. 483.2.3.ª LEC, en relación con el art. 477.2.3.º LEC). En primer lugar, la alegación de que los hechos tenidos en consideración por la sentencia del Pleno difieren de los que concurren en el presente caso, no tiene reflejo en la base fáctica de la sentencia recurrida. Nos encontramos ante una afirmación de la propia parte. Además, el fundamento que determina la responsabilidad de la recurrente, según la sentencia del Pleno, deriva de la existencia de una póliza de afianzamiento en virtud de la cual se avalan las cantidades anticipadas por los compradores, no porque la SGRCV les hubiera hecho creer que sus entregas a cuenta estarían garantizadas.

iii) En lo que respecta al motivo tercero, no se justifica el interés casacional. De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, el recurso debe resolverse conforme a la doctrina de sala que interpreta la legislación



vigente en el momento de la celebración del contrato y, no cabe, como pretende la recurrente, interpretar las cuestiones que son objeto del presente recurso por las modificaciones introducidas por el legislador tras la Ley 20/2015, de 14 de julio. Una cuestión es la modificación de la realidad social y otra distinta es que se pretende la aplicación retroactiva de una norma.

Además, dicha norma, que ya había sido publicada cuando se dictó la sentencia del Pleno, estaba en vigor cuando la sala ha reiterado su doctrina, entre otras, en las sentencias 272/2016, de 22 de abril, 626/2016, de 24 de octubre, 739/2016, de 21 de diciembre, y 420/2017, de 4 de julio, en relación con las compraventas de viviendas regidas por la Ley **57/1968**.

**CUARTO.** Las alegaciones efectuadas por la recurrente en el trámite de audiencia, previa a esta resolución, además de contemplar una base fáctica que no tiene reflejo en la sentencia recurrida, no desvirtúan los anteriores argumentos. Consecuentemente, procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.** Abierto el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión contemplado en el art. 483.3 LEC y habiendo formulado alegaciones la parte recurrida personada, procede condenar en costas a la parte recurrente.

**SEXTO.** La inadmisión del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la LOPJ.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1.º No admitir el recurso de casación interpuesto por la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana contra la sentencia dictada con fecha 20 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9.<sup>a</sup>, con sede en Elche), en el rollo de apelación n.º 154/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 2065/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Orihuela.

2.º Declarar firme dicha sentencia.

3.º Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

4.º Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.