



Roj: **STS 987/2016 - ECLI:ES:TS:2016:987**

Id Cendoj: **28079110012016100142**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2016**

Nº de Recurso: **2648/2013**

Nº de Resolución: **142/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2854/2013,**
STS 987/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes D. Benito y D.^a Tomasa , representados ante esta Sala por el procurador D. Jacinto Gómez Simón, contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2013 por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 237/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 707/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alicante, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la mercantil demandada CaixaBank, S.A., representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Paz Santamaría Zapata.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de marzo de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Benito y D.^a Tomasa contra CaixaBank, S.A. (anteriormente la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona) solicitando se dictara sentencia en la que:

«1) Se declare la responsabilidad solidaria de la entidad Caixabank (anteriormente La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona) por la totalidad de las cantidades entregadas.

2) Se condene a Caixabank (anteriormente La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona) por causa de su incumplimiento como avalista a devolver la totalidad de las cantidades entregadas por mis representados, y en consecuencia, proceder a la devolución del restante de las cantidades efectivamente satisfechas por mis representados, siendo en este caso 29.863,27 ? más los intereses conforme al art. 3 de la Ley 57/1968 desde el día que fueron entregadas hasta su pago completo. Todo ello imponiendo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alicante, dando lugar a las actuaciones n.º 707/2012 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alicante dictó sentencia el 27 de noviembre de 2012 desestimando la demanda, absolviendo de la misma a la demandada e imponiendo las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 237/2013 de la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Alicante , esta dictó sentencia el 15 de julio



de 2013 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo las costas a la parte apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes D. Benito y D.^a Tomasa interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal eran los siguientes:

«1. Infracción del artículo 217.3 de la LEC en cuanto a la alteración de la carga probatoria, o bien aplicación arbitraria de la carga de prueba, principalmente en relación a la calificación de la cuenta bancaria en la que se producían las entregas a cuenta.

2. Infracción del art. 218.1 LEC , por haberse omitido por la Audiencia Provincial pronunciarse sobre varios extremos expresados por la apelante tanto en los hechos como en los fundamentos de derecho, que son de vital importancia para esta parte. Estos extremos son los siguientes:

- Falta de pronunciamiento sobre la cuestión alegada por esta parte respecto de error en la carga de la prueba.
- Falta de pronunciamiento respecto a las alegaciones de esta parte relativas a la inaplicación de la normativa sobre la protección de **consumidores** frente al experto financiero.
- Falta de pronunciamiento respecto a nuestras alegaciones sobre un posible error de derecho al desestimar tácitamente que el banco actuó en contra de las buenas prácticas procesales.
- Falta de pronunciamiento respecto a nuestras alegaciones sobre un posible error de derecho al establecer un requisito de intimación previa al promotor.
- Falta de pronunciamiento respecto de nuestras alegaciones relativas al error de aplicación de derecho en relación a la apreciación de un incumplimiento por mis mandantes de sus obligaciones
- Falta de pronunciamiento respecto de nuestras alegaciones relativas al error de aplicación de derecho al concluir que es responsabilidad de los compradores una posible falta de la cuenta especial.

3. Infracción del art. 218.2 LEC , por falta de motivación suficiente tanto de los hechos probados, como de los fundamentos jurídicos que han condicionado la resolución de este procedimiento, y más concretamente respecto al error en la aplicación de la carga de la prueba.

4. Infracción de los art. 222 LEC y art. 7 del Código Civil , por inaplicación de la teoría de la cosa juzgada y de los actos propios».

El recurso de casación por interés casacional se articuló en dos motivos:

«Motivo primero: Infracción de las normas legales aplicables al caso por inaplicación de los artículos 1 , 3 y 7 de la Ley 57/68 .

Motivo segundo: Infracción legal por indebida aplicación del art. 1827 del Código Civil ».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 7 de octubre de 2014. La parte recurrida presentó escrito de oposición planteando con carácter previo que ambos recursos eran inadmisibles e interesando, en cualquier caso, su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 8 de febrero 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 día 1 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes, compradores de una vivienda sobre plano sometida al régimen de la Ley 57/1968, recurren en casación y por infracción procesal la sentencia de segunda instancia que, confirmando la de primera instancia, desestimó la demanda y absolvió a la entidad de crédito demandada de la condena a la devolución de las cantidades anticipadas y no avaladas más sus intereses.

La resolución de ambos recursos debe partir de los siguientes hechos:

1.- El 17 de octubre de 2008 D. Benito y D.^a Tomasa celebraron con la promotora Resort Tres Molinos S.L. contrato de compraventa de una vivienda unifamiliar con piscina a construir en unas fincas inscritas en el



Registro de la Propiedad n.º 7 de Murcia, partido de Gea y Truyols, proyecto residencial Tres Molinos, y por precio de 260.000 euros más IVA. En la cláusula tercera del contrato se pactó que «el vendedor entregará la vivienda objeto del presente contrato en el plazo de 24 meses a partir del inicio de las obras de edificación de la vivienda vendida, salvo causas de fuerza mayor ajenas a la vendedora, y siempre que la parte compradora tenga abonadas las cantidades devengadas conforme a lo previsto en la cláusula segunda del presente contrato». En la cláusula segunda se hacía constar que la mercantil vendedora había recibido la cantidad de 3.000 euros (2.803,74 euros más 196,26 euros de IVA) en concepto de reserva; que recibiría en el acto de la firma del contrato la cantidad de 27.820 euros (26.000 más 1.820 euros por IVA) como parte del precio, que no obstante se daba por recibida mediante transferencia a una cuenta de Bankinter en Murcia identificada por su número; y que el 17 de abril de 2009 la vendedora recibiría, también a cuenta del precio, otra cantidad igual de 27.820 euros mediante transferencia a la misma cuenta de Bankinter en Murcia. Y en la cláusula quinta, titulada «AVAL», se decía que «[l]as entregas a cuenta efectuadas por la parte compradora, a que se refiere la estipulación tercera [en realidad segunda], se garantizan mediante aval otorgado por entidad de crédito de primer orden, que en este acto se entrega a la parte compradora, dejando incorporado al presente contrato copia del mismo».

2.- La parte compradora pagó efectivamente a la promotora, a cuenta del precio y conforme a lo pactado, la suma total de 58.640 euros (3.000 euros el 17 de agosto de 2008 en concepto de reserva, 27.820 euros el 17 de noviembre de 2008 por el primer plazo y 27.820 euros el 15 de julio de 2009 por el segundo plazo).

No obstante, dichas cantidades, a excepción de la reserva, fueron ingresadas no en la cuenta de Bankinter, sino en dos cuentas que la promotora Resort Tres Molinos S.L. tenía abiertas en la entidad de crédito demandada. El pago del primer plazo, de fecha 17 de noviembre de 2008 y por un importe de 27.820 euros, se hizo mediante dos transferencias (26.862,55 y 957,45 euros) a la cuenta de La Caixa n.º ES78 2077 10694631 0021 6118; y el pago del segundo plazo de fecha 15 de julio de 2009 e importe de 27.820 euros se hizo mediante transferencia a la cuenta de La Caixa n.º ES51 2100 2114 90020069 3614.

3.- La Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa, actualmente CaixaBank S.A.), había emitido el 20 de mayo de 2009 un certificado de aval bancario por importe de 28.803,73 euros. Como la construcción ni tan siquiera llegó a iniciarse y el 13 de diciembre de 2010 los compradores comunicaron a la vendedora que daban por resuelto el contrato de compraventa, después interpusieron demanda de ejecución del referido aval, admitida por auto de 7 de julio de 2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Murcia, y percibieron su importe de la entidad demandada el 15 de marzo de 2012.

4.- Por documento de 7 de noviembre de 2011 los compradores y la promotora acordaron resolver el contrato privado de compraventa firmado el 17 de octubre de 2008, haciendo constar lo siguiente: a) La parte compradora ha satisfecho un total de 58.640 euros; b) la parte vendedora se encuentra actualmente en concurso de acreedores, procedimiento 212/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia, y no puede cumplir sus obligaciones del contrato de compraventa; y c) la parte vendedora reconoce que no puede devolver esas cantidades.

5.- Con fecha 28 de marzo de 2012 la parte compradora dedujo demanda contra CaixaBank S.A. interesando su declaración de responsabilidad solidaria por la totalidad de las cantidades entregadas y la condena a la devolución del restante de las cantidades efectivamente satisfechas y que ascendían a 29.863,27 euros más los intereses del art. 3 de la Ley 57/1968.

6.- CaixaBank S.A. se opuso a la demanda alegando los siguientes hechos: a) No se acreditaban las entregas o anticipos a cuenta, más allá del importe de 28.803,73 euros en su día avalado y ya abonado a los compradores, por lo que no debía responder por ningún otro importe ya que la fianza, conforme al art. 1827 del Código Civil, no se presume; b) la demandada carecía de legitimación pasiva, pues no afianzó el importe reclamado ni financió la promoción ni tenía abierta la cuenta especial de la promotora; c) que si bien había formalizado con la mercantil vendedora el 20 de mayo de 2009 una póliza de contragarantía de aval, fue una póliza singular para garantizar exclusivamente el aval ya pagado, y no una línea de avales que cubriera la totalidad de las entregas o anticipos efectuados por los compradores de viviendas; y d) que las cantidades anticipadas debían ingresarse, según la cláusula segunda del contrato, en la cuenta abierta por la promotora en Bankinter.

7.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) Pese a que la demandada cuestionó que el cobro de todas las cantidades entregadas a cuenta por la actora se hubieran efectuado en la propia entidad demandada, lo cierto era que el documento n.º 2 de la demanda, cuya traducción se había aportado en la audiencia previa, acreditaba que la demandada recibió dos ingresos de la parte demandante a cuenta del precio de la compraventa, el primero el 17 de noviembre de 2008 y el segundo el 15 de julio de 2009, siendo la suma de ambos de 55.640 euros; b) no se había acreditado que la cuenta en la que el demandante hizo los ingresos tuviera las características de la cuenta especial a que se refiere el art. 2



de la Ley 57/1968 y, de hecho, el extracto aportado como diligencia final acreditaba que en la misma se habían hecho ingresos y cargos por conceptos varios no directamente relacionados con la construcción, por lo que no se podía exigir a la entidad bancaria que quedara vinculada por las obligaciones que establece dicha norma; c) los demandantes habían firmado un contrato con la vendedora en el que se hicieron una serie de indicaciones tanto sobre la entidad bancaria en la que debían hacerse los ingresos como sobre la entrega de un aval a la firma del contrato, obligaciones que parece que no se cumplieron, siendo de cuenta de los demandantes exigir el cumplimiento de lo pactado y los perjuicios derivados de su falta de diligencia; y d) los demandantes debieron exigir del vendedor la entrega de un segundo aval por la cantidad ingresada en julio de 2009, pero hicieron dejación de sus responsabilidades como firmantes del contrato en lo relativo a la exigencia de avales.

8.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso con el argumento de que el texto del aval no permitía su extensión a actos anteriores a su vigencia, tanto más cuanto que la fianza debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella, de lo que se deduce que su interpretación ha de ser restrictiva en beneficio del deudor.

9.- Contra dicha sentencia la parte compradora-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cuatro motivos, y recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, alegando infracción, por inaplicación, de los arts. 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968, y la errónea aplicación del art. 1827 del Código Civil. En justificación del interés casacional citaba la STS de Pleno de 13 de septiembre de 2013, rec. 281/2013.

La demandada recurrida plantea que los recursos, pese a su admisión por esta Sala, son inadmisibles y, en cualquier caso, interesa su desestimación.

SEGUNDO.- La parte demandada-recurrida alega con carácter previo que el recurso de casación es inadmisibile por no justificar la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial, no ser ella avalista de las cantidades anticipadas y no tener abierta la cuenta en la que estas cantidades debían ingresarse, ya que en el contrato de compraventa se identificó a tal efecto una cuenta abierta en Bankinter, no en La Caixa. También considera inadmisibile el recurso extraordinario por infracción procesal, no solo como consecuencia de la inadmisión del recurso de casación sino también «por carecer de contenido jurídico razonable», al no existir ninguna alteración de la carga probatoria, y porque la sentencia impugnada «se encuentra motivada, es congruente y resuelve todas las peticiones de la demanda».

No procede apreciar dichos óbices de admisibilidad por las siguientes razones:

1.ª) Al tiempo de dictarse la sentencia recurrida (15 de julio de 2013) apenas existía doctrina jurisprudencial acerca de los principales problemas que podían plantear los contratos de compraventa de vivienda regidos por la hoy derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), si bien, como se explica en la sentencia del Pleno de esta Sala de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), ya por entonces sí se había declarado que la garantía establecida por dicha ley para la devolución de las cantidades anticipadas por el comprador no tenía un carácter accesorio mientras la vivienda no estuviera terminada y en disposición de ser entregada.

2.ª) La sentencia de 13 de septiembre de 2013 (recurso 281/2013), también de Pleno, hizo una interpretación de dicha garantía, en tal caso no un aval sino un seguro de caución, ajustada al espíritu y finalidad de la Ley 57/1968 declarando que cualquier duda interpretativa debía resolverse aplicando la Constitución, en especial sus artículos 47 y 51 en cuanto el primero reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y el segundo impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los **consumidores** y usuarios, de manera que la protección legal de los compradores de viviendas no podía ser en la actualidad inferior a la que tenían en 1968.

3.ª) Como quiera que los presentes recursos se interpusieron en octubre de 2013, no puede reprocharse a la parte recurrente que justificara el interés casacional, por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, citando especialmente, aunque no exclusivamente porque también citó una sentencia de 19 de julio de 2004, la referida sentencia de Pleno de 13 de septiembre de 2013 en cuanto esta marcaba la línea interpretativa del régimen legal de la garantía de las cantidades anticipadas, cumpliendo así el requisito de admisión consistente en el interés casacional justificado por la necesidad de formar doctrina sobre una cuestión jurídica aún carente de jurisprudencia, como en este caso era por entonces la efectividad de la garantía que no cubriera el total de las cantidades anticipadas mediante ingresos en una cuenta bancaria diferente de la indicada como cuenta especial en el contrato de compraventa.

4.ª) Como razonó la sentencia de esta Sala de 10 de enero de 2015 (recurso 786/2007), la falta de total coincidencia entre las sentencias citadas en el recurso y la materia litigiosa no siempre excluye el interés casacional, «pues cuando precisamente por la propia novedad de la materia que plantee el recurso por interés



casacional resulte prácticamente imposible la invocación de sentencias que específicamente traten de la misma, será admisible aquel recurso que, como el presente, someta a la decisión de esta Sala una cuestión jurídica relevante y de interés general citando como exponentes de su doctrina jurisprudencial las sentencias que, versando sobre materias relacionadas con esa cuestión, puedan considerarse representativas de unos determinados criterios o postulados jurisprudenciales de carácter más general pero que, a modo de principios, permiten dar respuesta fundada a la nueva cuestión planteada, máxime si además de las sentencias citadas en el recurso cabe tener en consideración otra u otras igualmente dictadas por esta Sala que también guarden relación con la cuestión de que se trate». Además, «de forma análoga al caso que analizó la STS de 23 de marzo de 2015, rec. 2167/2013, también aquí el interés casacional del recurso se justifica porque, tanto en la fecha en que se dictó la sentencia recurrida como al tiempo de interponerse el recurso de casación y de dictarse el auto de admisión, no existía doctrina jurisprudencial específica que resolviera la contradicción de criterios hasta entonces existente en torno a la interpretación del art. 1 de la Ley 57/1968, al alcance de la obligación de la entidad garante respecto a las cantidades que el comprador **consumidor** anticipó en una compraventa de cosa futura cuya construcción no se inició o no llegó a buen fin y a la relevancia que ha de darse a la ausencia de la cuenta especial».

5.ª) En consecuencia, siendo admisible el recurso de casación por interés casacional, no procede inadmitir el recurso por infracción procesal aplicando la regla 5.ª del apdo. 1 de la d. final 16.ª LEC.

6.ª) Finalmente, tampoco procede inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal por carencia manifiesta de fundamento, como propone la parte recurrida, porque la muy escueta motivación de la sentencia impugnada permite entender justificada, en principio, la disconformidad de la parte recurrente, quien incluso llegó a pedir una aclaración de sentencia que le fue denegada, con el silencio de la sentencia recurrida frente a muchos de los fundamentos de su apelación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- Como ya se ha indicado en los antecedentes, el recurso por infracción procesal se articula en cuatro motivos formulados al amparo del art. 469.1-4.º LEC: el primero por infracción del art. 217.3 LEC acerca de la carga de la prueba en relación con la cuenta bancaria en la que se ingresaron las cantidades anticipadas; el segundo por infracción del art. 218.1 LEC por no haberse pronunciado la sentencia recurrida sobre el «error en la carga de la prueba», la inaplicación de la normativa de protección de los **consumidores**, la actuación del banco contraria a las buenas prácticas procesales, el error de exigir una intimación previa al promotor, el error de apreciar un incumplimiento de los demandantes-apelantes y el error de considerar como responsabilidad de los compradores la falta de una cuenta especial; el tercero por infracción del art. 218.2 LEC por falta de motivación; y el cuarto por infracción de los arts. 222 LEC y 7 CC por inaplicación de la teoría de la cosa juzgada y de los actos propios.

Los tres primeros motivos han de ser desestimados por ampararse en un ordinal diferente del 2.º del art. 469.1 LEC y, además y sobre todo, porque la motivación de la sentencia impugnada, por escueta que sea (el texto del aval no permite su extensión a actos anteriores a su vigencia y el art. 1827 CC «impone que la fianza sea expresa y no se extienda a más de lo contenido en ella»), era suficiente por sí sola para justificar la desestimación del recurso de apelación y, con ella, la desestimación de la demanda. Cuestión distinta es que esa motivación sea ajustada a Derecho, pero esto no pertenece al ámbito de la infracción procesal sino al de la casación.

En cuanto al motivo cuarto y último, que pretende sea cosa juzgada la aplicación de la Ley 57/1968 al contrato litigioso por haberse aplicado antes en un proceso de ejecución de aval seguido contra la misma entidad de crédito aquí demandada, ha de ser asimismo desestimado porque ni la precedente ejecución de un aval puede generar cosa juzgada en sentido positivo en un juicio ordinario posterior cuyo presupuesto es precisamente la falta de aval de otra cantidad ingresada en fecha posterior ni, en fin, la lectura de las sentencias de ambas instancias permite deducir que estas consideren inaplicable al caso la Ley 57/1968 sino, tan solo, que esta se interpreta en un determinado sentido.

Recurso de casación.

CUARTO.- El recurso de casación, cuyo interés casacional se justifica por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial contenida en la ya referida sentencia de Pleno de 13 de septiembre de 2013, se articula en dos motivos.

El motivo primero se funda en infracción de los arts. 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968 y, tras citar otra vez aquella sentencia de esta Sala, argumenta, en síntesis, que la parte recurrente, compradora, era ajena a las relaciones entre la vendedora y las entidades financieras, por lo que, habiendo ingresado las cantidades anticipadas en una cuenta de la promotora vendedora en La Caixa, porque así se le indicó por la promotora pese a que en el



contrato se especificaba una cuenta de Bankinter, y habiendo recibido de La Caixa un aval en garantía de la primera de las cantidades allí ingresadas, se creó una apariencia de que La Caixa era la avalista de todas las cantidades anticipadas y no solo la avalista de la primera de esas cantidades al margen de la Ley 57/1968. En apoyo de este argumento se cita también la sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2004 y los arts. 1.2 y 7 de la Ley 57/1968 .

El motivo segundo se funda en infracción, por aplicación indebida, del art. 1827 CC porque, tratándose de compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968, ha de aplicarse esta con preferencia al Código Civil por el carácter irrenunciable de los derechos que reconoce al comprador, amparado también por la normativa protectora de los **consumidores** y usuarios.

QUINTO.- Los dos motivos del recurso deben ser estimados por las siguientes razones:

1.ª) Como dice la antes citada sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), la doctrina de esta Sala interpretativa de la Ley 57/1968 ha avanzado en la línea de interpretar dicha norma como pionera en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los **consumidores** y usuarios (art. 51). Según dicha sentencia, esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/1968 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles.

2.ª) Partiendo, pues, de la finalidad tuitiva de la norma y del carácter irrenunciable de los derechos de los compradores de viviendas en construcción, la STS de Pleno de 16 de enero de 2015, recurso 2336/2013 , declara que la Ley 57/1968, en su artículo 1, apartado primero , impone a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas y perciban cantidades anticipadas del precio, el deber de garantizar la devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o por aval solidario para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, que el apartado segundo añade que las cantidades anticipadas por los adquirentes habrán de depositarse en cuenta especial y, en fin, que según el último inciso de este apartado «para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad bancaria o caja de ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior», que no es otra que la garantía de devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o aval solidario. Como sigue diciendo la misma sentencia, dicha norma es ratificada por la d. adicional 1.ª de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación , que insiste en la garantía de las cantidades anticipadas «mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 julio». De conformidad con esta regulación y doctrina jurisprudencial, y 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, esta Sala resuelve que solo podía exigirse responsabilidad por incumplir sus obligaciones legales a la entidad que efectivamente percibió las sumas anticipadas por el comprador, no a la entidad, distinta de aquella, que financiaba la construcción mediante un préstamo con garantía hipotecaria.

3.ª) En cuanto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014 , y 30 de abril de 2015, recurso 520/2013 -con cita de una anterior de 8 de marzo de 2001-) ha concluido que «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales», y que «la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», por lo que, «para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor».

4.ª) Definiendo aún más la responsabilidad de los bancos y cajas de ahorro a que se refiere la condición 2.ª del art 1 de la Ley 57/1968 , la STS 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), dictada en un caso muy similar al presente, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».



5.ª) Por tanto, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial es patente, porque la aplicación que hace al presente caso del art. 1827 CC prescinde del carácter irrenunciable de los derechos que la hoy derogada Ley 57/1968 reconocía a los compradores y, más concretamente, de la exigencia de que el aval comprenda la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador y se extienda en el tiempo hasta que la vivienda se entregue y cuente con «cédula de habitabilidad» o licencia de primera ocupación (arts. 1 a 4 de la Ley 57/1968 y SSTTS de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011 , y 25 de noviembre de 2014, recurso 1176/2013).

6.ª) De aplicar al presente caso la doctrina jurisprudencial resulta que la entidad demandada incurrió en la responsabilidad que establecía el art. 1, condición 2.ª, de la Ley 57/1968 porque consta probado que la vivienda no se terminó, que los compradores-recurrentes anticiparon la cantidad total de 58.640 euros, que de esta cantidad total se ingresaron 55.640 euros en cuentas de la promotora-vendedora en La Caixa y, en fin, que esta entidad conoció o tuvo que conocer que también el segundo de los ingresos correspondía a una cantidad anticipada a cuenta del precio de la compraventa, pues así se hacía constar en el aval por el que garantizaba la devolución de la primera de las cantidades ingresadas en la propia entidad.

SEXTO.- Conforme al art. 487.2 LEC procede, tras casar la sentencia recurrida, resolver sobre el caso, y esto ha de hacerse en el sentido de estimar el recurso de apelación de la parte demandante y revocar la sentencia de primera instancia, porque también esta infringía la Ley 57/1968 al descargar sobre el comprador toda la responsabilidad por no haber ingresado las cantidades anticipadas en la cuenta indicada en el contrato de compraventa y no haber exigido, ni en el momento de contratar con la promotora ni posteriormente, el aval de la totalidad de esas cantidades.

Procede, por tanto, estimar la demanda, aunque no íntegramente sino en la cantidad de 26.836,27 euros, en vez de la de 29.863,27 euros reclamada en la demanda, por ser aquella la diferencia entre el total de las cantidades ingresadas en La Caixa (55.640 euros, sin computar, por tanto, los 3.000 euros en concepto de reserva, no ingresados en dicha entidad) y la cantidad por la que se ejecutó el aval (28.803,72 euros), ni tampoco en cuanto a los intereses legales del 6 % anual establecidos en el art. 3 de la Ley 57/1968 , pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior a la derogación de la Ley 57/1968, que establece «los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución».

SÉPTIMO.- Conforme al art. 398 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de casación.

Conforme al art. 398.2 LEC , tampoco procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, ya que el recurso de apelación de la parte demandante-apelante tenía que haber sido estimado.

Finalmente, conforme al art. 394 LEC tampoco procede imponer a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, tanto por no estimarse la demanda totalmente como por las dudas de derecho que al tiempo de la demanda y la contestación podía presentar el caso por falta de una doctrina jurisprudencial específica y la indicación en el contrato de compraventa de una cuenta bancaria en entidad diferente de la demandada.

OCTAVO.- Conforme a los apdos. 8 y 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación y acordar la pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes D. Benito y D.ª Tomasa contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2013 por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación 237/2013 .

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

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

4.º- Reiterar la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el



total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».

5.º- En consecuencia, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la referida parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2012 por la magistrada titular del juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alicante , revocarla para, en su lugar:

A) Estimar parcialmente la demanda interpuesta en su día por la referida parte recurrente contra la entidad CaixaBank S.A.

B) Y condenar a esta demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 26.836,27 euros incrementada con los intereses legales vigentes desde que se hizo el segundo ingreso en la entidad demandada hasta su efectivo pago.

6.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de casación ni las de las instancias.

7.º- Devolver el depósito constituido para recurrir en casación a la parte recurrente, que en cambio perderá el constituido para recurrir por infracción procesal

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Fernando Pantaleon Prieto. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/ a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.