



Roj: **STS 2960/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2960**

Id Cendoj: **28079110012016100407**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2016**

Nº de Recurso: **388/2014**

Nº de Resolución: **420/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2472/2013,**
STS 2960/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Rubén , representado ante esta sala por la procuradora D.^a Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, bajo la dirección letrada de D. Jaime de Castro García, contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2013 por la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , aclarada por autos de 25 de noviembre y 4 y 12 de diciembre de 2013, en el recurso de apelación n.º 89/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1234/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife sobre resolución de contrato de opción de compra y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la entidad Caixabank S.A., como sucesora procesal de la demandada Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona S.A., «La Caixa», que ha comparecido ante esta Sala por medio del procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de D. Jorge Juan Machado Bouza. No se ha personado ante esta sala la codemandada Inversiones Yprom Arliva S.L.U.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de julio de 2010 se presentó demanda interpuesta por D. Rubén contra la promotora Inversiones Yprom Arliva S.L.U. y subsidiariamente contra la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, «La Caixa», solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1. Al amparo del Art. 1124 del Código Civil , declare que la codemandada INVERSIONES YPROM ARLIVA, S.L.U. ha incumplido las obligaciones asumidas frente a D. Rubén y RESUELVA EL CONTRATO OBJETO DE LITIGO suscrito entre ambas partes, CONDENANDO a la primera al abono de la cantidad de CIENTO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (100.274,46 ?), en concepto de la devolución del importe entregado que asciende a SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS (62.868 ?), más el 6% anual de intereses pactado que asciende a CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (5.972,46 ?), más, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad de TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS (31.434 ?); así como el interés legal de los anteriores importes desde la interposición de la demanda hasta su completa satisfacción.

»2. Al amparo del Art. 1. Condición 2.^a de la Ley 57/68 , se condene SUBSIDIARIAMENTE a la CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, "LA CAIXA", Oficina 1689, a responder de las obligaciones pecuniarias que se solicitan en el apartado anterior a INVERSIONES YPROM ARLIVA, S.L.U.

»Todo ello, con expresa imposición en costas a las demandadas».



SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar a las actuaciones n.º 1234/2010 de juicio ordinario, y emplazadas las demandadas, la promotora Inversiones Yprom Arliva S.L.U. no compareció en las actuaciones y fue declarada en rebeldía por diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2011. La codemandada Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona S.A., «La Caixa», contestó a la demanda oponiendo básicamente su falta de legitimación pasiva y solicitando la íntegra desestimación de la demanda con expresa imposición de las costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 27 de julio de 2012 con el siguiente fallo:

«Que estimando en parte la demanda formulada por el demandante D. Rubén , representado por el Procurador de los Tribunales DÑA. EULALIA RAYA PASTOR, y asistida por el Letrado D. José Manuel Niederleytner García, contra los demandados ENTIDAD MERCANTIL INVERSIONES Y PROMOCIONES ARLIVA SL, rebelde en los presentes autos y entidad mercantil CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, La Caixa, representada por el Procurador de los Tribunales Dña. ISABEL EZQUERRA AGUADO:

»1.- Declaro la resolución del contrato de opción de compra celebrado entre D. Rubén y ENTIDAD MERCANTIL INVERSIONES Y PROMOCIONES ARLIVA SL el 30 de agosto de 2009, por incumplimiento imputable única y exclusivamente a la demandada ENTIDAD MERCANTIL INVERSIONES Y PROMOCIONES ARLIVA SL.

»2.- Condeno a la demandada ENTIDAD MERCANTIL INVERSIONES Y PROMOCIONES ARLIVA SL al pago al demandante D. Rubén de la suma de sesenta y dos mil ochocientos sesenta y ocho euros - 62.868 ?- entregados por la compradora a cuenta del precio fijado, con más los intereses del 6 % anual pactado desde la fecha de la interposición de la demanda.

»3.- Absuelvo a la entidad demandada CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, La Caixa, de todas las pretensiones en su contra instadas.

»4.- No se condena a ninguna de las partes al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, formulada impugnación añadida, únicamente en materia de costas procesales, por la entidad bancaria codemandada, ya CaixaBank S.A., y sustanciada la segunda instancia en actuaciones n.º 89/2013 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, esta dictó sentencia el 14 de noviembre de 2013 con el siguiente fallo:

»1º. Desestimamos el recurso de apelación formulado por Don Rubén .

»2º. Estimamos la impugnación de la sentencia efectuada por la entidad bancaria Caixabank S.A.

»3º. Revocamos parcialmente la sentencia recurrida e impugnada, en el único sentido de imponer al actor- apelante las costas procesales causadas en la primera instancia a la mencionada codemandada absuelta, y aquí impugnante, confirmando el resto de pronunciamientos no afectados por esta revocación.

»4º. No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas de esta alzada».

Dicha sentencia fue rectificada por auto de fecha 25 de noviembre de 2013 , que a su vez fue aclarado por auto de 4 de diciembre de 2013 , siendo la parte dispositiva de este último la siguiente:

«LA SALA RESUELVE: RECTIFICAR el error material de transcripción advertido en la parte dispositiva del Auto de 25 de noviembre de 2013 , indicado en el razonamiento jurídico único de la presente resolución, siendo esa parte dispositiva, tras las correcciones oportunas, del siguiente tenor literal:

»"LA SALA RESUELVE: RECTIFICAR el error material de transcripción advertido en la parte dispositiva o fallo de la sentencia nº 361/2013, de 14 de noviembre de 2013 , e indicado en el razonamiento jurídico único de la presente resolución, resultando el mencionado fallo, una vez efectuadas las correcciones oportunas, del siguiente tenor literal:

»"1º. Desestimamos el recurso de apelación formulado por Don Rubén .

»2º. Estimamos la impugnación de la sentencia efectuada por la entidad bancaria Caixabank S.A.

»3º. Revocamos parcialmente la sentencia recurrida e impugnada, en el único sentido de imponer al actor- apelante las costas procesales causadas en la primera instancia a la mencionada codemandada absuelta, y aquí impugnante, confirmando el resto de pronunciamientos no afectados por esta revocación.

»4º. Imponemos al referido apelante las costas procesales causadas en esta alzada con motivo del recurso por él interpuesto"».



Con fecha 12 de diciembre de 2013, y a solicitud de la parte demandante-apelante-impugnada, se dictó auto aclaratorio de la referida sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«RECTIFICAR los errores materiales de transcripción advertidos en el último párrafo del fundamento de derecho segundo de la sentencia nº 361/2013, de 14 de noviembre de 2013, e indicados en el razonamiento jurídico único de la presente resolución, quedando ese fundamento de derecho, tras la corrección oportuna, del siguiente tenor literal:

»"Siguiendo el criterio que se acaba de exponer, es patente que en el presente caso ha de considerarse probado, como con detalle se señala en la sentencia recurrida, que la entidad bancaria codemandada no ha intervenido en la relación contractual cuya resolución instó el hoy apelante, y en los contratos de 21 de diciembre de 2006, de los que trae causa el de fecha 30 de agosto de 2009, relativo a la vivienda nº NUM000 del edificio de autos (en cuya estipulación segunda se aplican las cantidades abonadas -mediante entrega de sendos cheques bancarios- como consecuencia de la inicial suscripción de los contratos relativos a las viviendas NUM001 y NUM002, habiéndose cedido en la citada fecha a la promotora codemandada los derechos de estos dos contratos, siendo esta última parte la que había ingresado el importe de aquellos cheques en una cuenta de su titularidad, abierta en la entidad bancaria codemandada), nada se indicaba, al regular la forma de pago del precio, sobre la necesidad de realizar ingresos en la cuenta especial regulada en la Ley 57/1968, ni sobre la obligación de constituir algún aval o garantía respecto de las cantidades entregadas a cuenta, pues precisamente consta la antes mencionada aplicación al pago del precio pactado para la vivienda nº NUM000 de las cantidades inicialmente abonadas por los contratos de las viviendas NUM001 y NUM002, acordándose que el resto del precio se pagaría a la firma de escritura pública, y que, en el caso de existir hipoteca sobre las fincas a favor de entidad bancaria -sin ninguna designación expresa, por no existir tal hipoteca en aquella fecha de 2006-, el comprador podía optar por subrogar en el momento de la compra si lo deseaba. La expresada ajenidad de la entidad bancaria codemandada (reconocida incluso en el segundo de los hechos de la demanda, página 5 de ésta) en lo concerniente a la relación contractual cuya resolución se declara en la precedente instancia no queda modificada por la actuación que, como mera intermediaria, llevó a cabo una vez finalizada la obra constructiva, tendente a lograr el otorgamiento por el apelante de la correspondiente escritura pública de compraventa, postura totalmente razonable habida cuenta del normal interés de dicha entidad, en virtud del crédito hipotecario que había concertado con la entidad promotora-constructora codemandada y por su propio objeto social, de que la promoción llegara a buen fin e incluso de concertar -ya mediante subrogación del existente, ya mediante novación- un préstamo hipotecario con el actor-apelante, en cuanto había pactado la adquisición de una de las viviendas de la promoción, interés el señalado que no hace responsable a esa entidad bancaria del incumplimiento por esa promotora de las obligaciones contractuales asumidas frente al actor-apelante en virtud del contrato suscrito por ambos, y sin que, en definitiva, quepa atribuir a la cuenta corriente de código nº 2100-1689-90-0200084741 de la que esa promotora es titular en la entidad bancaria codemandada el carácter de especial a los efectos de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con la Ley 38/1999, 5 de diciembre, de Ordenación de la Edificación, habiéndose aperturado esa cuenta corriente antes de que la promotora-constructora hubiera obtenido el crédito hipotecario de la hoy impugnante, apareciendo en el extracto de movimientos de dicha cuenta que obra en autos, aparte de conceptos relacionados con la promoción objeto de autos, otros conceptos tales como, por ejemplo, compra en comercio, tarjeta visa, transferencia alquiler vivienda, etc. que impiden apreciar la separación exigida en la condición segunda de la Ley 57/1968, sin que tampoco de lo declarado por el empleado de la entidad bancaria, Sr. Melián Carrillo, quepa entender existente esa separación, incumbiendo la carga de probar este hecho al actor - artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -".».

Esta rectificación obedecía, según el fundamento de derecho único del auto, a que se había producido el error material de aplicar el adjetivo «esencial» a lo previsto en la Ley 57/1968, que es «especial», y el de terminar el párrafo con coma en lugar de punto.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante e impugnado, D. Rubén, interpuso recurso de casación ante el propio tribunal sentenciador al amparo del art. 477.2.3.º LEC y articulándolo en tres motivos con los siguientes encabezamientos:

«Primero.- Errónea aplicación de los fundamentos jurídicos a los hechos que se declaran probados. Infracción de lo dispuesto en la regla 2ª del artículo 1 de la Ley 57/1968, cual es la responsabilidad subsidiaria de la entidad financiera que aperturó la cuenta corriente al promotor sin exigirle las garantías a favor de los compradores previstas en dicho artículo: "Para la apertura de estas cuentas o depósitos, la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad exigirá la garantía que se refiere la condición anterior".».

«Segundo.- Errónea aplicación de los fundamentos jurídicos a los hechos que se declaran probados. Infracción de lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil, que determina cual es la responsabilidad extracontractual subsidiaria de la entidad financiera que aperturó la cuenta corriente especial al promotor sin exigirle las



garantías a favor de los compradores previstas en los artículos 1.º, 3.º y 7.º de la ley 57/68, cuyo contenido es imperativo e irrenunciable para el comprador. Dichos artículos disponen: "para la apertura de estas cuentas o depósitos, la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía que se refiere la condición anterior".

«Tercero.- Errónea aplicación de los fundamentos jurídicos a los hechos que se declaran probados. Infracción de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código civil, que determina la obligatoriedad de la estipulación contractual a favor de tercero, en relación con lo dispuesto en los artículos 7 y 1.2 de la ley 57/1968 (carácter imperativo de la ley 57/1968, irrenunciable de sus derechos para el comprador y responsabilidad de la entidad financiera depositaria de fondos)».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 18 de noviembre de 2014, a continuación de lo cual la parte recurrida CaixaBank S.A. presentó escrito de oposición al recurso solicitando su desestimación así como su absolución de todos los pedimentos de contrario, sin revocación de la sentencia de segunda instancia.

SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 25, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se articula en tres motivos: el primero por infracción del art. 1, condición o regla 2.ª, de 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); el segundo por infracción del art. 1902 CC pero en relación con los arts. 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968, en especial con la misma condición o regla 2.ª de su art. 1; y el tercero por infracción del art. 1257 CC, pero asimismo en relación con los arts. 7 y 1-2.ª de la Ley 57/1968.

Lo que se plantea en los tres motivos es una misma cuestión jurídica cuyo interés casacional se justifica por existir criterios dispares en las Audiencias Provinciales: a saber, hasta qué punto son responsables de las cantidades anticipadas por el comprador las entidades de crédito en que tales cantidades se ingresen cuando el ingreso no se haga en una cuenta especial de las previstas en la Ley 57/1968 ni la devolución de las cantidades anticipadas cuente con la garantía de aval o seguro exigida por la propia Ley

SEGUNDO.- Son antecedentes relevantes para decidir el recurso los siguientes:

1.º- Con fecha 30 de agosto de 2009 el ahora recurrente, D. Rubén, suscribió con la promotora codemandada Inversiones y Promociones Arliva, S.L. un contrato de opción de compra de vivienda en construcción (identificada como n.º NUM000), más garaje y trastero, perteneciente al « EDIFICIO000 », sito en San Cristóbal de La Laguna (Tenerife).

Dicho contrato, que no hacía mención alguna de la Ley 57/1968, traía causa de tres contratos de opción de compra celebrados con fecha 21 de diciembre de 2006, igualmente sin mención alguna de la Ley 57/1968, sobre otras tantas viviendas (números NUM001, NUM002 y NUM003) del mismo edificio, que fueron objeto de cesión. En concreto, los derechos sobre las viviendas NUM001 y NUM002, por los que el comprador había anticipado la suma de 62.868 euros, se cedieron a la referida promotora a cambio de la suscripción de un nuevo contrato de opción a favor del Sr. Rubén sobre la vivienda NUM000, con su garaje y trastero (contrato al que se contrae el litigio), acordándose que dicha suma se descontaría del precio total de 160.000 euros en que se valoraba la vivienda, de tal manera que la cantidad restante (97.132 euros) se abonaría en el momento del otorgamiento de la escritura pública según lo que se disponía en la cláusula segunda del contrato. Los derechos derivados del contrato sobre la vivienda número NUM003 se cedieron a un tercero por contrato de 7 de noviembre de 2008.

2.º- A cuenta de las viviendas números NUM001 y NUM002 el Sr. Rubén había entregado a la promotora sendos cheques bancarios del BBVA por importe de 30.412 euros y 32.456 euros respectivamente, que el 21 de diciembre de 2006 se ingresaron en un depósito a la vista que la promotora tenía en «La Caixa», al mismo tiempo que otro cheque bancario, igualmente del BBVA y por importe de 31.470 euros, correspondiente a un pago a cuenta del precio de la vivienda número NUM003.

3.º- El préstamo hipotecario a la construcción entre la promotora demandada y la entidad de crédito codemandada se formalizó el 30 de marzo de 2007.

4.º- Según la estipulación cuarta del contrato litigioso, es decir el de 30 de agosto de 2009, la vivienda debía terminarse «aproximadamente en el mes de diciembre de 2008». Según la estipulación quinta, «la fecha estipulada para la finalización de las obras se entiende para la terminación del edificio y la solicitud de la



licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad al ayuntamiento». En la estipulación octava se dispuso que «si por cualquier circunstancia la construcción no se llevara a cabo, salvo por caso de fuerza mayor que impida el natural desenvolvimiento de la construcción, la parte concedente queda obligada a devolver íntegras las cantidades entregadas hasta la fecha más el seis por ciento (6%) anual de intereses».

5.º- Con fecha 30 de julio de 2010 el Sr. Rubén demandó a la promotora y a «La Caixa» en ejercicio acumulado de una acción resolutoria de contrato fundada en el art. 1124 CC y en el art. 3 de la Ley 57/1968, por incumplimiento de la promotora de su obligación de entrega efectiva de la vivienda en plazo, y de una acción de condena a devolver las cantidades anticipadas a cuenta del precio (62.868 euros) más intereses pactados al tipo del 6% anual (5.972,46 euros) y al pago de una indemnización por importe de 31.434 euros, en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento, más intereses legales de ambas cantidades desde la fecha de interposición de la demanda. En síntesis, fundaba sus pretensiones frente a Inversiones Yprom Arliva S.L. en el incumplimiento por la promotora de su obligación de hacer entrega efectiva de la vivienda y anejos en plazo, alegando al respecto la situación administrativa de la vivienda (en cuanto que la promotora ni siquiera había solicitado la oportuna licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad una vez que se expidió por la dirección facultativa el certificado de final de obra), el estado de finalización de la obra (por la existencia de importantes defectos de acabado con respecto a la memoria de calidades y la constatación de graves desperfectos como humedades y grietas en zonas comunes y privativas), la iliquidez de la promotora, la situación registral de la vivienda y la carga hipotecaria existente (por estar gravada con una hipoteca por importe superior a las cantidades adeudadas, lo que para el demandante implicaba un importante sobrecoste que no estaba dispuesto a asumir, pese a la insistencia en tal sentido de «La Caixa») y, por lo que ahora nos interesa en cuanto a la reclamación frente a la entidad bancaria, al amparo del art. 1.2 Ley 57/1968, su responsabilidad subsidiaria por «el incumplimiento por la promotora- constructora y La Caixa de la obligación de garantizar las cantidades entregadas a cuenta...a través de la suscripción de un contrato de seguro, aval bancario y cuenta destinada a estos efectos».

6.º- La promotora fue declarada en rebeldía. Por su parte «La Caixa» se opuso a la demanda alegando, en síntesis, su completa ajenidad a la relación contractual entre las otras partes, careciendo por tanto de legitimación pasiva frente al demandante comprador, que ninguna responsabilidad podía derivarse para ella del pretendido incumplimiento contractual de la promotora y, en lo que interesa para resolver este recurso, que el promotor no había abierto en la citada entidad la cuenta especial legalmente exigida, habiéndose ingresado las sumas anticipadas «en una cuenta titularidad de la promotora que NO reunía las condiciones de la cuenta especial de la Ley 57/1968, sino en un depósito utilizado por la codemandada en su actividad para pagos, descuentos, abonos de toda índole, etc», de todo lo cual se había encargado de informar puntualmente al comprador. Destacaba, además, que el préstamo a la construcción era posterior a las entregas a cuenta y que no tenía por qué saber a qué concepto correspondían los cheques bancarios entregados por la promotora en 2006.

7.º- La sentencia de primera instancia estimó la demanda respecto de la promotora, declarando resuelto el contrato y condenando a devolver las sumas anticipadas más los intereses pactados desde la fecha de interposición de la demanda, y absolvió a la entidad bancaria. Con respecto a la promotora declaró probado que había incumplido su obligación de entrega efectiva dado que la construcción no se encontraba finalizada y en disposición de ser entregada en la fecha pactada por carecer de las preceptivas licencias y cédulas municipales, que la promotora ni tan siquiera se había molestado en solicitar una vez certificado el final de obra. En todo caso, la suma anticipada objeto de devolución solo podía devengar los intereses pactados (al tipo del 6% anual), y ello en concepto de cláusula penal (estipulación octava) cuya aplicación excluía tanto los intereses legales, también pedidos desde la interposición de la demanda, como la indemnización de daños y perjuicios igualmente solicitada. Con respecto a la absolución de «La Caixa» argumentó, en síntesis, que esta se había limitado a financiar la construcción, sin llegar a recibir cantidades en una cuenta especial (con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor) ni a suscribir ninguna garantía de las citadas en el art. 1 de la Ley 57/1968 como contraprestación de las referidas entregas a cuenta.

8.º- La anterior sentencia fue recurrida en apelación por el demandante e impugnada por la entidad bancaria en cuanto a la decisión de no imponer al demandante las costas de la primera instancia. El tribunal de apelación, desestimando el recurso del demandante y estimando la impugnación de la entidad de crédito, revocó la sentencia apelada en el único sentido de imponer al demandante las costas causadas en primera instancia a «La Caixa». En lo que aquí interesa razona, en síntesis, que «La Caixa» había sido por completo ajena a la relación contractual entre comprador y promotora-vendedora; que había sido la promotora la que había ingresado los talones entregados por aquel a cuenta del precio en una cuenta de su titularidad que no era una cuenta especial en los términos exigidos por la Ley 57/1968; que nada se indicó en el contrato acerca de la obligación de ingresar los anticipos en una cuenta especial ni de la obligación de constituir aval o garantía respecto de las cantidades entregadas a cuenta; que la ajenidad de la entidad bancaria no quedaba



alterada ni tan siquiera por su actuación, como mera intermediaria y una vez finalizada la obra, tendente a lograr el otorgamiento de la escritura, al ser esta una postura razonable dado su interés en virtud del crédito hipotecario que había concertado con la promotora; que el incumplimiento de la promotora de sus obligaciones contractuales no determinaba la responsabilidad de la entidad de crédito; y en definitiva, que ni tan siquiera podía fundarse dicha responsabilidad de «La Caixa» en el percibo de cantidades entregadas por el comprador a cuenta del precio, pues estas, como se dijo, no se habían ingresado en una cuenta especial, sino en una abierta por el promotor tanto para conceptos relacionados con la promoción como para conceptos que nada tenían ver con la misma (figurando cargos, por ejemplo, por conceptos como «compra en comercio, tarjeta Visa, transferencia alquiler de vivienda, etc.»).

9.º- Contra dicha sentencia el comprador demandante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, en los términos expuestos en el fundamento de derecho primero.

TERCERO.- Sobre la cuestión jurídica que plantea el presente recurso esta sala ha fijado y reiterado, en sus sentencias 733/2015, de 21 de diciembre, 142/2016, de 9 de marzo, y 174/2016, de 17 de marzo, 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».

Resuelta, pues, la disparidad entre las Audiencia Provinciales, lo que hay que decidir a continuación es si la sentencia recurrida se opone o no a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

CUARTO.- La respuesta debe ser negativa, lo que comporta la desestimación del recurso, por las siguientes razones:

1.ª) Los hechos probados en el presente litigio son muy diferentes de los que justifican la referida doctrina jurisprudencial en las sentencias citadas. Así, en el caso aquí examinado no solo se omitió cualquier referencia a la Ley 57/1968 o a la obligación de garantizar las cantidades anticipadas tanto en los tres contratos de 2006 como en el contrato litigioso de 2009, sino que, además, el hoy recurrente en su demanda, omitió cualquier referencia al destino de las viviendas que pretendía adquirir, siendo así que el ámbito de aplicación de la Ley 57/1968 es el de las viviendas «destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial» y en la jurisprudencia de esta sala es una constante la de excluir del ámbito de protección de la Ley 57/1968 las compras especulativas o realizadas para revender (sentencia 360/2016, de 1 de junio, con cita de las que conforman esta línea jurisprudencial). Si a lo anterior se une que en la propia demanda se explicaba el origen del contrato litigioso, sobre una sola vivienda, en tres contratos anteriores sobre otras tantas viviendas, de dos de los cuales las entregas a cuenta se aplicaron al contrato litigioso mientras que el restante se cedía a un tercero, la conclusión no puede ser otra que la exclusión del contrato litigioso del ámbito de protección de la Ley 57/1968.

2.ª) La anterior conclusión se refuerza por otros hechos probados en el presente litigio: de un lado, que cuando «La Caixa» recibió los cheques bancarios de la promotora, aún no había concedido a esta el préstamo a la construcción para la promoción de que se trata; y de otro, que el contrato base de la reclamación del hoy recurrente se celebró el 30 de agosto de 2009 pero indicando como fecha aproximada para la entrega de la vivienda el mes de diciembre de 2008 (estipulación cuarta), es decir, una fecha muy anterior a la del propio contrato litigioso, lo que por sí solo desvirtúa la aplicación de la Ley 57/1968, cuya finalidad es proteger a los compradores, garantizándoles la devolución de las cantidades anticipadas, una vez «[e]xpirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubieren tenido lugar».

3.ª) Ese conjunto de hechos probados determina que deba considerarse correcta la sentencia recurrida cuando desestima el recurso de apelación del demandante por la completa ajenidad de la entidad de crédito demandada a las relaciones negociales entre aquel y la promotora codemandada, por otra parte nunca suficientemente explicadas, porque, ciertamente, el que la entidad de crédito tuviera conocimiento de que en la cuenta de la promotora se ingresaban algunas cantidades por compradores de viviendas a cuenta del precio, o el que intentara que el hoy recurrente se subrogara en el préstamo a la construcción, algo perfectamente explicable precisamente en la fase ya de entrega de las viviendas, no son elementos suficientes para declararle responsable con base en una doctrina jurisprudencial cuyo rigor para con las entidades de crédito debe tener como contrapartida que el comprador demandante se encuentre efectivamente comprendido en el ámbito de protección de la Ley 57/1968, sin descargar sobre la entidad de crédito las consecuencias perjudiciales del conjunto de sus relaciones negociales con el promotor.



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

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por el demandante D. Rubén contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2013 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (aclarada por autos de fechas 25 de noviembre y 4 y 12 de diciembre de 2013) en el recurso de apelación n.º 89/2013 **2.º-** E imponer las costas al recurrente, que perderá el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS