

Roj: **STS 1209/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1209**Id Cendoj: **28079110012016100163**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/03/2016**Nº de Recurso: **2695/2013**Nº de Resolución: **174/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Cirilo y D.<sup>a</sup> Martina , de casada Adelina , representados ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2013 por la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el recurso de apelación n.º 69/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 898/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Bankia, S.A. (sucesora procesal de Caja Insular de Ahorros de Canarias), representada ante esta Sala por el procurador D. Francisco José Abajo Abril.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 2 de mayo de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Cirilo y D.<sup>a</sup> Martina , de casada Adelina , contra Caja Insular de Ahorros de Canarias, actualmente Bankia, S.A., solicitando se dictara sentencia en la que:

«a) Se la condene a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta e ingresadas en dicha entidad financiera, ascendentes, en su totalidad a CIENTO SIETE MIL OCHOCIENTOS EUROS (107.800 €).

b) más los intereses legales al 6% anual, del artículo 3 de la Ley 57/68 . Subsidiariamente, los intereses legales. En cualquier caso, desde la fecha de las entregas o depósitos en las cuentas corrientes de LA CAJA DE CANARIAS hasta su completo pago. Subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda.

c) y las costas del procedimiento».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Las Palmas de Gran Canaria, dando lugar a las actuaciones n.º 898/2011 de juicio ordinario, y emplazada la demandada Bankia, S.A., esta compareció y contestó a la demanda proponiendo la excepción de falta de legitimación pasiva *ad causam* , oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se estimara dicha excepción y, subsidiariamente, si se entrara a conocer del fondo del asunto, se desestimara la demanda íntegramente, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del referido Juzgado dictó sentencia el 12 de septiembre de 2011 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 69/2012 de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Las Palmas , esta dictó sentencia el 24 de julio de 2013 desestimando el recurso e imponiendo las costas a la parte apelante.



**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º en relación con el artículo 477.3 ambos de la LEC .

El recurso se articulaba en dos motivos:

«Primer Motivo.- 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 abrió 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 abrió la cuenta corriente especial al promotor sin exigirle las garantías a favor de los compradores previstas en los artículos 1 º, 3 º y 7º de 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"».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 7 de octubre de 2014. La parte recurrida no presentó escrito de oposición al recurso.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 12 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 8 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 dos viviendas sobre plano sometidas al régimen de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante, Ley 57/1968), recurren en casación la sentencia de segunda instancia que, confirmando la de primera instancia, desestimó su demanda de devolución de las cantidades anticipadas y no avaladas, más sus intereses.

La resolución del recurso debe partir de los siguientes hechos:

**1.-** El 28 de noviembre de 2006 D. Cirilo y D.ª Martina , de casada Adelina , celebraron con la promotora Construcciones Luayra S.L. dos contratos de compraventa de sendas viviendas unifamiliares con piscina que se iban a construir en el conjunto inmobiliario « DIRECCION000 », al lugar de Aljibe Blanco, Triquivijate, municipio de La Antigua de la Isla de Fuerteventura, finca NUM000 del Ayuntamiento de Antigua, por precios de 297.500 euros y 296.500 euros, respectivamente, más el IGIC (5%).

**2.-** La parte compradora entregó a la promotora, a cuenta del precio de ambas viviendas y en varios pagos, la suma total de 118.000 euros, de los que 107.800 euros se abonaron mediante transferencias bancarias de 2 de febrero (61.500 euros) y 9 de febrero (46.300 euros) de 2007 a la CCC NUM001 , designada en los contratos, que la promotora tenía abierta en la oficina de la Caja Insular de Ahorros de Canarias en Puerto del Rosario (Fuerteventura). La devolución de dichas cantidades no fue garantizada por la promotora mediante aval ni seguro.

**3.-** Construcciones Luayra S.L. había obtenido un crédito hipotecario de la Caja Insular de Ahorros de Canarias (ahora Bankia, S.A.), modificado en escritura pública de 2 de octubre de 2.007. El importe inicial era de 360.000 euros. La hipoteca recaía, entre otras, sobre las fincas objeto de compraventa.

**4.-** Por sentencia de 30 de marzo de 2010, recaída en procedimiento ordinario n.º 91/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Puerto del Rosario , se declaró la resolución de ambos contratos de compraventa por incumplimiento de la vendedora Construcciones Luayra S.L. de la obligación de entregar las viviendas en el plazo pactado, condenándola a la devolución de 118.000 euros más los intereses devengados desde la fecha de entrega del requerimiento extrajudicial.

**5.-** Los compradores instaron la ejecución de dicha sentencia, que dio lugar al proceso de ejecución de título judicial n.º 591/2010 en el que, por auto de 17 de diciembre de 2010, se despachó ejecución contra Construcciones Luayra S.L. para hacer frente al pago del principal de 118.000 euros más 35.000 euros presupuestados para intereses y costas de la ejecución. No consta el resultado de esa ejecución.



6.- Con fecha 2 de mayo de 2011 los compradores interpusieron contra Caja Insular de Ahorros de Canarias la demanda del presente litigio, interesando la condena de dicha entidad de crédito a la devolución de 107.800 euros más los intereses legales al 6% anual, o subsidiariamente los intereses legales, en ambos casos desde la fecha de las entregas o depósitos en las cuentas corrientes hasta su completo pago o, subsidiariamente, desde la fecha de presentación de la demanda. Como fundamento de su reclamación alegaban que la entidad demandada, pese a conocer la existencia de la promoción y el origen y destino de las cantidades recibidas en la cuenta corriente, no había exigido al promotor las garantías impuestas por la Ley 57/1968, de lo que surgía su responsabilidad legal.

7.- Bankia S.A. (sucesora de Caja Insular de Ahorros de Canarias) se opuso a la demanda alegando los siguientes hechos: a) Que carecía de legitimación pasiva por no haber emitido aval alguno que garantizara la devolución de los anticipos y, aun en el supuesto de haber emitido una póliza global o seguro colectivo, tampoco quedaría obligada a la devolución de los anticipos por no haber emitido póliza individual o certificados del aval; b) que no tenía abierta la cuenta especial de la promotora; y c) que el hecho de que hubiera prestado fondos al promotor no la hacía responsable de la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores.

8.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por no constar que la promotora-vendedora llegara a suscribir ninguna garantía con la demandada ni cualquier otra entidad de las citadas en el art. 1 de la Ley 57/1968, y no existir rastro del aval o seguro que la promotora debió concertar y los compradores exigir como contraprestación de las entregas a cuenta.

9.- La anterior sentencia fue recurrida en apelación por los demandantes y el tribunal de apelación desestimó su recurso. Sus argumentos, en síntesis, fueron los siguientes: a) La obligación que impone la norma no es que las entidades bancarias mantengan un control de las cuentas de las promotoras para verificar si los ingresos que se realizan en las mismas provienen de adelantos de compradores y exijan, en ese caso, aval, pues la ley exige la apertura de cuenta especial y separada por el promotor y es en ese momento cuando el banco tiene la obligación de exigir el aval o el contrato de seguro; b) la cuestión fundamental es si la promotora abrió esa cuenta especial y si, en el momento de hacerlo, la Caja exigió la exhibición del aval o contrato de seguro, cuestión respecto de la cual la parte demandante tan solo ha aportado el extracto de los movimientos de la cuenta corriente mencionada en el contrato de compraventa de febrero de 2007, en el que aparecen transferencias de los demandantes y otros dos ingresos de «Mr. Anibal «Currency Solutions LTD» que no acreditan que se trate de la cuenta abierta con esa finalidad y separación; c) en la escritura de ampliación de préstamo hipotecario se identifica una «cuenta especial» para el abono de las cantidades prestadas por la Caja contra las certificaciones de obra, pero se trata de una cuenta distinta cuya finalidad era exclusivamente recibir el préstamo hipotecario; d) la única coincidencia radica en tratarse de la misma oficina bancaria, pero de ahí no cabe extraer la obligación de la Caja de controlar los ingresos que se realizan en las cuentas corrientes ordinarias de las promotoras para comprobar si se trata de adelantos de compradores, ya que, precisamente por esa razón, la norma exige una cuenta especial y separada, abierta con esa finalidad.

10.- Contra dicha sentencia la parte compradora-apelante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, que justifica por la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la responsabilidad de la entidad financiera que abre la cuenta del promotor sin exigirle la constitución de garantías de devolución de las cantidades anticipadas. El recurso se estructura en dos motivos en los que se invoca la infracción, por inaplicación, de la regla 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 (motivo primero) y del art. 1902 del Código Civil (motivo segundo). La demandada recurrida no ha formulado oposición.

**SEGUNDO.**- El interés casacional (común a ambos motivos, que por ello se examinan conjuntamente) se centra en la responsabilidad de la entidad financiera en la que el promotor tiene abierta una cuenta, que no consta que sea la especial a que se refiere la Ley 57/1968, en la que los compradores hicieron los ingresos de las cantidades anticipadas por la compra de viviendas sobre plano o en construcción cuya devolución no fue garantizada mediante seguro ni aval.

La cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala al fijar, en su sentencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), 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».

Los razonamientos esenciales para fijar esa doctrina son los siguientes:



«Se trata, en definitiva, de determinar el alcance de la expresión «bajo su responsabilidad» cuando, como en este caso, las cantidades anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la única que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada.

»La jurisprudencia de esta Sala sobre la Ley 57/1968, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero no iban a recibir las viviendas), está presidida por el rigor con el que dicha ley, anterior a la Constitución, protegía a los compradores de viviendas para uso residencial, rigor que la Constitución no vino sino a reforzar en sus arts. 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios) - STS, de Pleno, de 20 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013).

»Más en particular, por lo que se refiere a la cuenta especial en la que han de «depositarse» las cantidades anticipadas, la sentencia de 16 de enero de 2015, también de Pleno (recurso nº 2336/2013), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la sentencia de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno (recurso nº 2300/2012), declara que «el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor»; y la sentencia de 30 de abril de 2015, igualmente de Pleno y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos (recurso nº 520/2013), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad.

»Pues bien, la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente recurso determina que proceda su estimación, porque la «responsabilidad» que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de «exigir». En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia. Por esta razón, aunque sea cierto, como considera la sentencia impugnada, que la promotora podía haber concertado seguro o aval con otra entidad, en cambio no es acertado entender que, constandingo incluso en el propio documento de ingreso el destino o razón de las cantidades anticipadas («reserva de vivienda y 20% vivienda»), de esto no se derivara «obligación legal alguna» para la entidad de crédito codemandada. Muy al contrario, precisamente porque esta **supo** o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 ».

Más recientemente aún, la sentencia de 9 de marzo de 2016 (rec. 2648/2013) ha reiterado la misma doctrina en un caso en el que la entidad de crédito receptora de las cantidades anticipadas en una cuenta común del promotor, no en la cuenta especial exigida por la Ley 57/1968, había avalado solamente una parte de esas cantidades y se oponía a responder de la otra por la inexistencia de cuenta especial y aval.

**TERCERO.-** En consecuencia, la sentencia impugnada se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, porque descarga sobre 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.

En el presente caso, además, la demandada negó obstinadamente la realidad de los ingresos de los compradores, que tampoco fueron los únicos en ingresar anticipos, hasta que esa realidad quedó indiscutiblemente probada, y su deber legal de control era difícilmente discutible por ser precisamente la entidad que había concedido a la promotora el préstamo para la construcción.

**CUARTO.-** 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 por haber infringido también el art. 1 de la Ley 57/1968 al descargar totalmente sobre los compradores la responsabilidad por no haber exigido al promotor la preceptiva garantía.



Procede, por tanto, estimar íntegramente la demanda para condenar a la entidad de crédito demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800 euros, suma total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta del promotor abierta en dicha entidad, incrementada con los intereses legales devengados desde su ingreso, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968, como se pedía con carácter principal, 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 por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece «los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución».

Finalmente, la incertidumbre acerca de la ejecución de la sentencia ganada por los compradores frente al promotor en un litigio precedente no puede impedir la estimación de la demanda, pues en el recurso se alega la insolvencia del promotor, la demandada-recurrida no ha rebatido este dato y, en cualquier caso, en la ejecución de la presente sentencia podrá hacer valer lo que a su derecho convenga para evitar que la parte demandante cobre dos veces por el mismo concepto.

**QUINTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, porque ha sido estimado, ni las de la segunda instancia, porque el recurso de apelación de los demandantes tenía que haber sido estimado.

Conforme al art. 394.1 LEC, procede imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia, ya que la demanda se estima íntegramente porque la reclamación de intereses al 6% anual iba seguida de una petición alternativa que sí se estima.

Y conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

## FALLAMOS

1.º- Estimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por los demandantes D. Cirilo y D.ª Martina, de casada Adelina, contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2013 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el recurso de apelación n.º 69/2012.

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

3.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».

4.º- En consecuencia, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la referida parte demandante contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2011 por el magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de la Palmas de Gran Canaria, revocarla para, en su lugar:

A) Estimar íntegramente la demanda interpuesta por la referida parte recurrente contra la entidad Caja Insular de Ahorros de Canarias (actualmente Bankia S.A.).

B) Y condenar a esta demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800,00 euros incrementada con los intereses legales vigentes desde que se hicieron los ingresos en la entidad demandada hasta su efectivo pago.

5.º- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la casación ni las de la segunda instancia, e imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

6.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido

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.