



Roj: **STS 2304/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2304**

Id Cendoj: **28079110012022100466**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2022**

Nº de Recurso: **2261/2019**

Nº de Resolución: **470/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 470/2022

Fecha de sentencia: 06/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2261/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 6.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2261/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 470/2022

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 6 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Javier Segura Zariquiey bajo la dirección letrada de D.^a Teresa Guill Herrero, contra la sentencia dictada el 2 de enero de 2019 por la sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 585/2018, dimanante de



las actuaciones de juicio ordinario n.º 682/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Valencia sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida el demandante D. Eusebio, representado por el procurador D. Arcadio Martínez Valls bajo la dirección letrada de D. Vicente Francisco Clemente Torres.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de mayo de 2017 se presentó demanda interpuesta por D. Eusebio contra Caixabank S.A. solicitando "se tenga por formulada DEMANDA ORDINARIA contra CAIXABANK, S.A. por la cantidad de CUARENTA Y DOS MIL EUROS// 42.000€// más los intereses devengados desde el ingreso de las cantidades anticipadas por mi mandante en cuenta del promotor más las costas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Valencia, dando lugar a las actuaciones n.º 682/2017 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación activa *ad causam*, oponiéndose también en cuanto al fondo y solicitando por todo ello la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de abril de 2018 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

Por escritos de 11 y 25 de abril de 2018 el demandante interesó la "aclaración y rectificación" de los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia por "errores materiales".

Por auto de 21 de mayo de 2018 se dispuso lo siguiente:

"Estese a lo acordado en el Fundamento Jurídico Tercero de los de la presente resolución".

El fundamento de derecho tercero de dicho auto decía lo siguiente:

"Teniendo presente cuanto se ha expuesto nada procede rectificar en el relato de documentos efectuado en la Sentencia de la que la presente resolución trae causa pues, se ajusta íntegramente a lo expuesto en la demanda.

"1ª entrega a cuenta, 3.000 euros, Documento nº 2 y Documento nº Dos Bis de la demanda, Página 2ª del escrito rector.

"2ª entrega a cuenta, 33.000 euros Documento nº 3 de demanda, Página 3ª del escrito rector.

"Por lo que respecta al último anticipo de 6.000 euros, procede la rectificación del año en que se efectuó, que lo fue en 2007, página 4ª del escrito rector"

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 585/2018 de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, esta dictó sentencia el 2 de enero de 2019 con el siguiente fallo:

"1. Estimamos el recurso interpuesto por D. Eusebio .

"2. Revocamos la sentencia apelada, y en su virtud:

a) Estimamos íntegramente la demanda.

b) Condenamos a CAIXABANK S.A., a abonar a la parte demandante D. Eusebio, la cantidad de cuarenta y dos mil euros, (42.000 euros), con más el interés legal del dinero desde el ingreso de las cantidades anticipadas, hasta su devolución. Dicho interés se incrementará en dos puntos, desde esta sentencia, hasta su completo pago:

c) Se imponen a la entidad CAIXABANK S.A., el pago de las costas procesales generadas en primera instancia.

"3. No hacemos expresa imposición de las costas de esta alzada.

"4. Con devolución a la parte recurrente del depósito efectuado en su día para recurrir".

La parte demandada interesó la aclaración de la sentencia, lo que se denegó por auto de 14 de febrero de 2019.

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

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



"MOTIVO ÚNICO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 469.1.4° LEC, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO RECONOCIDO EL ART. 24 CE, AL DAR POR ACREDITADO QUE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA SE RESOLVIÓ JUDICIALMENTE POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DEL VENDEDOR DE CONSTITUIR AVAL DE LA LEY 57/68 Y ELLO EN CONTRA DEL PROPIO CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE RESOLUCION (DOCUMENTO PÚBLICO EX ART. 317.1 LEC) INFRINGIENDOSE DE ESTA FORMA LA NORMA DE VALORACION DE PRUEBA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 319.1 LEC.-".

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se articulaba en tres motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 477.1 LEC, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 477.2.3° Y 477.3 DEL MISMO CUERPO LEGAL, INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 4 DE LA LEY 57/68, CON OPOSICION DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE LOS INTERPRETA (SSTS N ° 367/2003 DE 9 DE ABRIL, N° 578/2015, DE 19 DE OCTUBRE, N° 133/2015 DE 23 DE MARZO, N° 675/2016 DE 16 DE NOVIEMBRE Y . N° 547/2017 DE 10 DE OCTUBRE): LAS GARANTÍAS Y RESPONSABILIDAD LEGAL QUE DIMANA DE LA LEY 57/68 ESTÁN ASOCIADAS AL BUEN FIN DE LA PROMOCION DE FORMA ÉSTA QUE, CONSTANDO PROBADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROMOTOR, NO CABE AMPLIAR EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 57/68 A MOTIVOS DE RESOLUCION ("RESCISIÓN" EN TÉRMINOS DE LA LEY") DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DISTINTOS AL EXPRESAMENTE PREVISTO EN LA NORMA".

"MOTIVO SEGUNDO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 477.1 LEC, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS, 477.2.3° Y 477.3 DEL MISMO CUERPO LEGAL, INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.2° DE LA LEY 57/68 (DA 1ª LOE) POR OPOSICION A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE LO INTERPRETA SEGÚN LA CUAL PARA EL NACIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD FINANCIERA, AVALISTA O NO, ES PRESUPUESTO LA CONCURRENCIA DE UNA EFECTIVA CAPACIDAD DE CONTROL DE LOS ANTICIPOS, LO QUE NO ES PREDICABLE DE ANTICIPOS NO RECIBIDOS/NO DEPOSITADOS EN CUENTA CORRIENTE ALGUNA DE LA ENTIDAD, FINANCIERA DEMANDADA (SSTS N° 436/2016 DE 29 DE JUNIO, N° 33/2018 DE 24 DE ENERO Y N° 102/2018 DE 28 DE FEBRERO)".

"MOTIVO TERCERO.- AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 477.1 LEC, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 477.2.3° Y 477.3 DEL MISMO CUERPO LEGAL, INFRACCIÓN DEL APARTADO C DE LA DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACIÓN (EN SU REDACCION ORIGINAL), EN RELACION CON LOS ARTÍCULOS 1.100 Y 1.108 DEL CÓDIGO CIVIL, AL FIJAR EL *DIES A QUO* DEL DEVENGO DE INTERESES EN LA FECHA DE LAS RESPECTIVAS ENTREGAS Y ELLO PESE A LA INEXISTENCIA DE PREVISION ESPECÍFICA EN LA NORMA ESPECIAL. DICHO PRONUNCIAMIENTO ES CONTRARIO A LA JURISPRUDENCIA EMANADA DE LA SENTENCIA DE PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO N° 218/2014 DE 7 DE MAYO 2014".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, los recursos fueron admitidos por auto de 2 de junio de 2021, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando lo siguiente:

"1.- Dicte Sentencia en la que se desestime, por no ser admisible, el recurso de casación, y en la que consiguientemente, y sin más trámites, se desestime, también por inadmisibile, el recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto con aquel, declarando la firmeza de la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la parte recurrente, y demás que proceda en Derecho.

"2.- Subsidiariamente, dicte Sentencia desestimando íntegramente el presente recurso en cuanto al fondo y declarando la firmeza de la sentencia recurrida, con expresa condena a la parte recurrente a los intereses legales desde el ingreso de la entrega de las cantidades anticipadas hasta la sentencia y hasta su pago al interés legal incrementado en dos puntos al amparo del art. 576 de la LEC más las costas

SÉPTIMO.- Por providencia de 18 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 1 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos, de casación y por infracción procesal, se interponen en un litigio en el que el comprador de una vivienda en construcción, después de haber resuelto judicialmente el contrato de compraventa frente a la promotora (en rebeldía), reclamó al banco hoy recurrente todas las cantidades anticipadas a la promotora a cuenta del precio más sus intereses desde la fecha de cada pago, habiéndose declarado en segunda instancia la responsabilidad del banco conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 incluso con respecto a cantidades que no consta fueran ingresadas en dicha entidad.



Para la decisión de los recursos son antecedentes relevantes los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. Con fecha 9 de agosto de 2007 D. Eusebio suscribió con la entidad Casas del Mediterráneo Torre en Conil S.L., franquiciada de Casas del Mediterráneo Grupo Inmobiliario S.L., un contrato denominado "mandato de alquiler" (doc. 1.2 de la demanda, folio 35 de las actuaciones de primera instancia) en virtud del cual el primero manifestaba estar interesado en la compra de una vivienda más plaza de garaje del edificio " DIRECCION000 ", sito en la DIRECCION000 n.º NUM000 de Torrent, y que a tal fin confería a Casas del Mediterráneo "mandato expreso de gestionar la compra del citado inmueble" con arreglo a las condiciones que se estipulaban, la última de las cuales decía:

"5) En este acto la parte compradora entrega la cantidad de 3.000 EUROS (3.000 €) en efectivo, en concepto de reserva, las cuales pasarán a considerarse como primera entrega a cuenta, de la señal y parte del precio a la firma del contrato de compraventa con la promotora".

1.2. Con fecha 5 de septiembre de 2007 el Sr. Eusebio suscribió con la entidad Valencia Golf & Sun, S.L. un contrato privado de compraventa que tuvo por objeto la vivienda sita en NUM001 (Tipo S1-1), y el garaje n.º NUM001, pertenecientes al edificio de la DIRECCION000 n.º NUM000 de Torrent, cuya construcción promovía la vendedora (doc. 1.1 de la demanda) con la financiación de Banco de Valencia S.A. (posteriormente La Caixa S.A. y actualmente Caixabank S.A., en adelante Caixabank o el banco).

En lo que ahora interesa, el contrato estipulaba:

A) Que la vivienda debía ser entregada antes del día 30 de junio de 2008 (estipulación primera del pliego de condiciones particulares) y que, en caso de incumplimiento de dicho plazo de entrega por la vendedora, sería de aplicación "lo dispuesto en la condición general sexta", que, en lo que ahora interesa (último párrafo), decía:

"De superarse la fecha prevista para la entrega la parte compradora podrá optar por exigir el cumplimiento de la obligación concediendo en tal caso al vendedor una prórroga, o por la resolución del contrato".

B) Que el precio total era de 192.000 euros, IVA incluido, a razón de 165.000 euros la vivienda, 15.000 euros la plaza de aparcamiento y 12.000 euros de IVA (estipulación segunda del pliego de condiciones particulares), que a cuenta del mismo el comprador entregaba a la promotora en el acto de la firma del contrato de compraventa la cantidad de 36.000 euros (estipulación tercera del pliego de condiciones particulares) y que se obligaba a entregar "la cantidad pendiente del precio de compra, por importe de TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE (37.387,00 EUROS)" cuando se otorgara la escritura pública de compraventa (estipulación quinta del pliego de condiciones particulares).

C) Que las entregas a cuenta se debían garantizar por la promotora mediante "aval bancario otorgado por la Entidad BANCO DE VALENCIA S.A. (Entidad que ha concedido el préstamo hipotecario)" (estipulación cuarta del pliego de condiciones particulares).

D) Que al contrato se incorporaban las condiciones generales (estipulación octava del pliego de condiciones particulares), de cuyo contenido (folios 28 y ss. de las actuaciones de primera instancia) interesa destacar lo siguiente:

-Se decía hacer entrega al comprador de "copia del documento o documentos en que se formalizan las garantías de las cantidades entregadas a cuenta, según la Ley 57/1968...".

-Se facultaba al comprador para pagar la cantidad pendiente a la entrega de las llaves subrogándose en el préstamo hipotecario concedido al promotor (condición general 3.2).

-Según la condición general 3.3. ("No obtención de la financiación prevista"):

"Tanto en el supuesto de no obtenerse la conformidad de la entidad financiera a la subrogación del comprador en la garantía hipotecaria y en la obligación personal derivada del préstamo, como en el caso de la no obtención del crédito hipotecario solicitado, la parte compradora se obliga a pagar a la parte vendedora el total importe previsto para dicho préstamo en el plazo de un mes desde la notificación al comprador de la denegación del préstamo y, en todo caso, hasta el momento de la entrega de llaves y cuando sea requerida para ello tras la terminación de las obras. El incumplimiento de esta obligación será causa de resolución del presente contrato a instancia de la parte vendedora.

"No obstante, el comprador podrá optar por la resolución del contrato, en el momento en que conozca la no conformidad de la Entidad financiera con la subrogación o la no concesión del préstamo solicitado, con devolución de todas las cantidades entregadas a cuenta en el mismo plazo previsto en el párrafo anterior".



1.3. El comprador anticipó a la promotora 3.000 euros el 9 de agosto de 2007 en efectivo (docs. 1.2 bis y 1.4 de la demanda, folios 36 y 37 de las actuaciones de primera instancia), 33.000 euros el 5 de septiembre de 2007 mediante transferencia a una cuenta de la promotora en dicho banco terminada en 1741 (docs. 1.3 y 1.4 de la demanda, folios 36 y 37 de las actuaciones de primera instancia) y 6.000 euros el 27 de diciembre de 2007, mediante dos transferencias a la citada cuenta por importe de 3.000 euros cada una (docs. 1.5 y 3 de la demanda, folios 38 y 55 de las actuaciones de primera instancia). La promotora expidió facturas por los referidos dos últimos pagos de 36.000 y 6.000 euros (docs. 1.4 y 1.5 de la demanda, folios 37 y 38 de las actuaciones de primera instancia).

1.4. La licencia de primera ocupación fue solicitada por la promotora al Ayuntamiento de Torrent con fecha 27 de marzo de 2008 (doc. 1 de la contestación, folio 102 de las actuaciones de primera instancia).

1.5. Con fecha 22 de octubre de 2008 el Banco de Valencia certificó, a petición del Sr. Eusebio, que para que este pudiera subrogarse en el préstamo hipotecario correspondiente a su vivienda debía prestar garantías adicionales debido a que su ratio de endeudamiento era del 60% de sus ingresos (1.6 de la demanda, folio 39 de las actuaciones de primera instancia).

1.6. Con fecha 27 de octubre de 2008 el comprador remitió burofax a la promotora (no consta aportado a las actuaciones, pero sí lo mencionaron ambas partes) manifestando su voluntad de resolver el contrato al amparo de la estipulación 3.3. del pliego de condiciones generales y de recuperar las cantidades anticipadas, a lo que la promotora se opuso por escrito de fecha 29 del mismo mes y año al entender que no se cumplían los presupuestos para resolver el contrato a instancia del comprador al amparo de dicha cláusula (doc. 1.10 de la demanda, folio 43 de las actuaciones de primera instancia).

1.7. La licencia de primera ocupación fue concedida con fecha 2 de diciembre de 2008 (doc. 1 de la contestación, folio 102 de las actuaciones de primera instancia).

1.8. En contestación a la carta de la promotora oponiéndose a la resolución, con fecha 3 de diciembre de 2008 el comprador remitió un nuevo burofax a la promotora reiterando su decisión de resolver el contrato al amparo de la citada estipulación 3.3. "por la no obtención del crédito hipotecario" y reclamando la devolución de las cantidades entregadas a cuenta (42.000 euros) en un plazo de cinco días (doc. 1.11 de la demanda, folio 44 de las actuaciones de primera instancia) bajo apercibimiento de "iniciar acciones legales".

1.9. En ese mismo mes de diciembre el comprador solicitó la concesión de préstamo hipotecario a la entidad Caja de Ahorros de Valencia, Bancaja (luego Bankia S.A. y actualmente también Caixabank), que con fecha 22 de diciembre de 2008 certificó que se le había denegado dicha financiación por el departamento de riesgos de la referida entidad (doc. 1.9 de la demanda, folio 42 de las actuaciones de primera instancia).

1.10. Por escrito de fecha 13 de enero de 2009 la promotora contestó al comprador que en ese momento no tenía liquidez para devolver los anticipos y que, como lo que quería era que las viviendas se ocuparan y no estuvieran vacías, estaba dispuesta a conceder facilidades para el pago de la cantidad que restaba (doc. 1.12 de la demanda, folio 48 de las actuaciones de primera instancia).

1.11. En fecha no determinada del año 2011 el comprador demandó a la promotora (doc. 1 de la demanda, folios 9 y ss. de las actuaciones de primera instancia) interesando la resolución del contrato de compraventa y la devolución de las cantidades anticipadas a cuenta del precio más sus intereses (al 6% anual desde los respectivos pagos hasta la sentencia y los procesales del art. 576 LEC a partir de la sentencia). En síntesis, y en lo que ahora interesa, el comprador fundaba sus pretensiones en la existencia de una estipulación contractual (la referida 3.3 del pliego de condiciones generales) que facultaba al comprador para resolver el contrato si no podía subrogarse en el préstamo concedido al promotor ni obtener por su cuenta financiación, todo lo cual decía que concurría en este caso, dado que Banco de Valencia le exigió garantías adicionales y que Bancaja también le denegó el préstamo solicitado.

1.12. Seguido dicho litigio por sus trámites como juicio ordinario n.º 320/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valencia, con la promotora en rebeldía, la magistrada-juez de dicho juzgado dictó sentencia de fecha 24 de abril de 2012 con el siguiente fallo (doc. 2 de la demanda):

"Estimando como estimo íntegramente la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por la representación procesal de D. Eusebio contra VALENCIA GOLF & SUN S.L. debo declarar y declaro resolución del contrato de compraventa de 5 de septiembre de 2007 CONDENANDO a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y al pago de CUARENTA Y DOS MIL EUROS (42.000 €) en concepto de devolución de cantidades entregadas a cuenta, intereses desde la interpelación judicial según el fundamento jurídico quinto, y al pago de costas procesales".



Razonó que el comprador tenía derecho a resolver el contrato conforme a la referida estipulación 3.3. porque la prueba practicada había demostrado que no pudo obtener financiación y que "el problema real derivaba de la falta de liquidez de la promotora". Según el fundamento de derecho quinto, los anticipos debían devengar el interés legal (no el 6%) y "desde la interpelación realizada mediante burofax".

Esta sentencia es firme.

2. A finales de mayo de 2017 el comprador presentó la demanda de este litigio contra Caixabank interesando su condena a devolver la totalidad de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de la vivienda (42.000 euros) más intereses legales "desde el ingreso de las cantidades anticipadas...en cuenta del promotor" y costas.

Como fundamento de tales pretensiones alegaba, en síntesis: (i) que el contrato de compraventa había sido resuelto judicialmente por el comprador al amparo de la estipulación 3.3. del pliego de condiciones generales por no haber obtenido financiación; y (ii) que el banco demandado debía responder conforme al art. 1-2.^ª de la Ley 57/1968 de la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador más sus intereses, al haber sido ingresadas en cuenta abierta por la promotora en dicha entidad y haberlas aceptado la entidad bancaria sin asegurarse de que la cuenta fuera especial y estuviera debidamente garantizada, toda vez que la cuenta era ordinaria y la promotora no otorgó aval en garantía de su devolución.

3. El banco se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la Ley 57/1968 no era aplicable porque el comprador no había probado, como le incumbía, su condición de consumidor, lo que además determinaba su falta de legitimación activa *ad causam*; (ii) que en todo caso no podía exigírsele la responsabilidad legal del art. 1-2.^ª de la citada ley porque esta no amparaba "incumplimientos del promotor o causas de resolución distintas a la falta de observancia del plazo de entrega de la vivienda", siendo lo determinante a tal efecto a) que el comprador resolvió el contrato al amparo de una estipulación contractual que le permitía hacerlo si no obtenía financiación, pero no por la falta de entrega de la vivienda en plazo, b) que constaba probado que la obra concluyó antes de finalizar dicho plazo, y que no podía imputarse a la promotora el retraso en que incurrió la administración municipal en la expedición de la licencia de primera ocupación, y c) que cuando se formuló la demanda contra el promotor la obra ya estaba concluida y contaba con licencia de primera ocupación; (iii) que tampoco podía exigírsele responsabilidad con fundamento en el referido art. 1-2.^ª al no haber podido controlar los pagos ni haberse probado tampoco que todos los anticipos reclamados en este litigio se ingresaran en una cuenta de la promotora en el banco demandado (pues sobre el anticipo de 3.000 euros solo se aportaba un justificante emitido por el banco del comprador, que como mucho podía servir como prueba de su entrega en metálico, y respecto de los 6.000 euros del último pago tampoco había justificante alguno de la transferencia); (iv) que dichos pagos no se correspondían con el calendario de pagos pactado; y (v) que en todo caso había existido retraso desleal, y por tanto inexistencia de mora, lo que debía excluir la condena al pago de los intereses de los anticipos o, en caso de condena, conllevar que el día inicial de su devengo se fijara en el momento de la reclamación judicial al banco.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y condenó en costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) constaba acreditado que todos los anticipos reclamados fueron entregados a la promotora y después ingresados por esta en la cuenta que tenía en el banco demandado; y (ii) no obstante, el banco demandado no debía responder por no darse el presupuesto de que la construcción no llegara a buen fin, pues el comprador optó por resolver el contrato frente a la promotora amparándose en la estipulación contractual que le permitía hacerlo para el caso de no obtener financiación, pero no porque la promotora hubiera incumplido su obligación de entregar la vivienda en plazo, resultando a este respecto de la prueba practicada que la licencia se pidió antes de que venciera el plazo de entrega pactado y que el retraso de seis meses en su expedición no era imputable a la promotora ni podía considerarse relevante a efectos resolutorios al no frustrar los legítimos intereses del comprador ni la finalidad del contrato.

Por auto se rectificó la fecha del último anticipo declarando que tuvo lugar en 2007, de modo que no fue posterior a la fecha en que se expidió la licencia de primera ocupación, como por error se decía en el fundamento de derecho tercero *in fine* de la sentencia, sino anterior.

5. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el comprador interesando la estimación de la demanda porque el banco había incurrido en la responsabilidad del art. 1-2.^ª de la Ley 57/1968 al admitir ingresos del comprador en una cuenta de la promotora sin que su devolución estuviera garantizada mediante aval otorgado por dicho banco, negando que la construcción hubiera llegado a buen fin porque la licencia de primera ocupación se expidió una vez vencido el plazo de entrega pactado y reiterando su petición de los intereses de los anticipos desde su respectiva entrega.

El banco se opuso al recurso.



6. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso del comprador, revocó la sentencia apelada y estimó íntegramente la demanda, sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia e imponiendo las de la primera instancia al banco demandado.

Sus razones son, en lo que ahora interesa y en síntesis, las siguientes: (i) el contrato de compraventa no se resolvió de mutuo acuerdo, sino a instancia del comprador por incumplimiento de la promotora vendedora "de su obligación de constituir aval respecto de las cantidades entregadas a cuenta, así como de la falta de financiación"; (ii) la sentencia que declaró resuelto el contrato y condenó a la promotora a devolver los anticipos más sus intereses es firme, por lo que no procede analizar si concurría o no causa de resolución fundada en el retraso en la entrega; (iii) tampoco es óbice para declarar la responsabilidad del banco que las cantidades no se ingresaran en una cuenta especial sino ordinaria, pues no es al comprador sino a la promotora a la que incumbe dicho ingreso; (iv) consta probada la entrega a la promotora de todas las cantidades que se reclaman, así como su ingreso en el banco demandado a excepción de los 3.000 euros que se entregaron "en mano"; (v) la responsabilidad del banco demandado comprende todas las cantidades reclamadas y sus intereses, ya que pudo controlar perfectamente su entrega, incluso la de las abonadas en metálico y no ingresadas, habida cuenta de que financió la promoción, de que sí fue receptor de las otras cantidades abonadas mediante transferencia, en las que se hizo constar como concepto "pago de vivienda", y, en fin, de que pudo "exigir los contratos privados suscritos comprobando así, el ingreso o no de las cantidades que se reconocían recibidas en los mismos"; y (vi) las cantidades entregadas devengan el interés legal desde su ingreso hasta su devolución.

7. Contra esta sentencia el banco interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, compuesto de un solo motivo, y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en tres motivos.

8. La parte recurrida se ha opuesto a los recursos pidiendo la desestimación del recurso de casación por causas tanto de inadmisión como de fondo, por lo que procede examinar con carácter preliminar la concurrencia de esas posibles causas de inadmisión porque, conforme a la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal (p.ej. sentencias 108/2022, de 14 de febrero, 41/2022, de 27 de enero, 573/2021, de 26 de julio y 23/2021, de 25 de enero, con cita de otras muchas).

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos del recurso de casación, estrechamente relacionados entre sí, se fundan en infracción de los arts. 1 y 4 (el primero) y 1-2.ª (el segundo) de la Ley 57/1968, así como en vulneración de la jurisprudencia que declara, por un lado, que los derechos irrenunciables que la Ley 57/1968 reconoce a los compradores de viviendas en construcción son para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido (motivo primero) y, por otro, que la responsabilidad legal de la entidad de crédito establecida en el art. 1-2.ª de la citada ley solo comprende las cantidades ingresadas en ella (motivo segundo). El motivo tercero, a su vez, se funda en infracción del apdo. c) de la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su redacción original, en relación con los arts. 1100 y 1108 CC, y en vulneración de la doctrina de la sentencia del pleno de esta sala 218/2014, de 7 de mayo, en relación con el día inicial del devengo del interés legal de las cantidades anticipadas.

El demandante-recurrido alega que el recurso de casación es inadmisibile en su totalidad: el motivo primero, por falta de acreditación del interés casacional (art. 483.2.3.º LEC) al tener como punto de partida hechos no probados (p. ej. que el contrato se resolvió de mutuo acuerdo cuando en realidad se resolvió por incumplimiento del vendedor) y citar jurisprudencia que no se refiere al mismo caso; el motivo segundo, por carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC) e inexistencia de interés casacional (art. 483.2.3.º LEC) porque jurisprudencia citada solo podría ser vulnerada si se prescindiese de los hechos probados acerca de la capacidad de control del banco sobre la totalidad de los pagos; y el motivo tercero, por "falta de respeto a los hechos declarados probados" y "por apartarse de la ratio decidendi de la resolución recurrida", ya que la jurisprudencia viene fijando el comienzo del devengo del interés legal en la fecha de cada anticipo.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados respecto del recurso de casación y, en consecuencia, no cabe inadmitir por razón de su dependencia el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que según la jurisprudencia es suficiente para superar el test de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados, y estos requisitos se cumplen en el planteamiento de la cuestión nuclear del presente recurso de casación a la que se refiere el motivo primero, pues se citan las normas pertinentes de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de esta sala asimismo pertinente para las cuestiones planteadas y debidamente identificadas: si el banco receptor de los anticipos debe responder incluso cuando la resolución del contrato de compraventa no se deba al incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda; si debe responder incluso de anticipos no ingresados en el propio banco; y,



en fin, para el caso de responder de los anticipos, si el devengo del interés legal no debe comenzar hasta la intimación/reclamación al deudor.

Recurso extraordinario por infracción procesal

CUARTO.- El único motivo de este recurso, formulado al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 24 de la Constitución, en relación con los arts. 317.1 y 319.1 LEC, al haber dado por sentado la sentencia recurrida que en el litigio anterior entre el mismo comprador y la promotora-vendedora el contrato de compraventa se resolvió judicialmente por el incumplimiento de dicha promotora de su obligación de constituir el aval establecido en la Ley 57/1968 y no, como con toda claridad resulta de la sentencia firme recaída en dicho litigio, por el ejercicio de la facultad resolutoria reconocida contractualmente al comprador para el caso de no obtener financiación.

En definitiva, se habría producido una valoración fáctica errónea sobre la que se proyecta una consecuencia jurídico-material improcedente con causación de indefensión.

El demandante-recurrido se ha opuesto al motivo alegando su inadmisibilidad por no ser admisible el recurso de casación, causa ya descartada, y por plantear cuestiones jurídico-sustantivas y no procesales. Además, considera que en cualquier caso debe ser desestimado por razones de fondo, ya que "ha quedado acreditado que el contrato de compraventa se resolvió por incumplimiento de la obligación del vendedor de constituir aval de la Ley 57/1968 en sentencia firme de resolución"

QUINTO.- El motivo debe ser estimado porque la sola lectura de la sentencia firme del litigio precedente entre el comprador, hoy demandante-recurrido, y la promotora-vendedora demuestra con total evidencia que la resolución del contrato de compraventa se fundó únicamente en la facultad resolutoria reconocida al comprador en el contrato de compraventa para el caso de no obtener financiación ("y siendo que contractualmente estaba prevista la facultad resolutoria del actor en el supuesto aquí enjuiciado, procede estimar la resolución instada, en aplicación de los artículos 1089, 1091 y 1124 y ss. del C.c. en base a la fuerza y normatividad de los contratos", dice la sentencia).

Se trata, por tanto, de un error patente e inmediatamente verificable mediante la lectura de la referida sentencia, que infringe la regla de valoración establecida en el art. 319.1 LEC y que guarda una estrecha relación con lo alegado en el motivo primero del recurso de casación.

Además, la causa de resolución del contrato de compraventa apreciada en esa sentencia del litigio anterior se corresponde con lo manifestado por el mismo comprador en sus burofaxes de 27 de octubre y 3 de diciembre de 2008 e incluso con el hecho probado de que, también en el mes de diciembre, en cuyo día 2 se obtuvo la licencia de primera ocupación de la vivienda, el comprador todavía intentase que la Caja de Ahorros de Valencia le concediera un préstamo hipotecario.

Carece de base alguna, por tanto, que la sentencia recurrida, por más que en la demanda del litigio precedente se aludiera también a la falta de constitución del aval en garantía de los anticipos, considere que "el contrato se resolvió, no de mutuo acuerdo, sino por estimación de la demanda interpuesta por el comprador frente al vendedor, por incumplimiento de su obligación de constituir aval respecto de las cantidades entregadas a cuenta".

En consecuencia, conforme a la regla 7.ª del apdo. 1 de la d. final 16.ª LEC, procede dictar nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

Recurso de casación

SEXTO.- Como se ha indicado ya, el motivo primero de casación se funda en infracción de los arts. 1 y 4 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que declara que los derechos irrenunciables que la Ley 57/1968 reconoce a los compradores de viviendas en construcción son para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, y en su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida ha apreciado la responsabilidad legal del banco recurrente como receptor de los anticipos pese a no concurrir el citado presupuesto de que la construcción no llegara a buen fin, ya que el contrato de compraventa fue resuelto a instancia del comprador no por el incumplimiento de la promotora-vendedora en cuanto al plazo de entrega de la vivienda, sino con base en una estipulación contractual que facultaba al comprador para resolverlo en caso de no obtener financiación; (ii) que en tal sentido, no solo es que el plazo de entrega no se pactara por las partes como esencial, sino que los hechos probados demuestran que la vendedora no incumplió dicho plazo, ya que la licencia de primera ocupación fue solicitada antes de que expirase, constando además que el comprador resolvió extrajudicialmente el contrato después de que la licencia fuera expedida y con fundamento exclusivamente en la referida condición general 3.3., que fue la misma razón que alegó al demandar de resolución contractual a la promotora; y (iii) que por todo ello la



demanda debe ser desestimada, ya que la Ley 57/1968 no ampara a quien, como el comprador-demandante, decide resolver el contrato amparándose en una facultad resolutoria contractualmente prevista para el caso de no obtener financiación.

El demandante-recorrido se ha opuesto al recurso alegando causas de inadmisión, ya desestimadas anteriormente, y razones de fondo, que se pueden resumir así: (i) la promotora incumplió tanto su obligación de avalar los anticipos como la de abrir cuenta especial para su ingreso; (ii) fueron estos incumplimientos lo que llevaron al comprador a instar judicialmente la resolución del contrato (hecho tercero de la demanda contra la promotora); (iii) a esos incumplimientos se sumaron otros dos: la falta de entrega en plazo, dado que la licencia de primera ocupación se expidió al menos seis meses después de que finalizara el plazo de entrega, y la falta de financiación, ya que dicho retraso en la entrega provocó que el banco no le permitiera subrogarse en el préstamo hipotecario y le exigiera garantías adicionales; y (iv) por tanto, a pesar de lo que aduce el banco recurrente, la falta de financiación no fue la única causa de la resolución contractual sino que, como concluyó la sentencia recurrida, el contrato no se resolvió de mutuo acuerdo sino por incumplimiento grave y esencial de la promotora de su obligación de constituir aval, lo que amparaba al comprador para resolverlo conforme al art. 3 de la Ley 57/1968.

SÉPTIMO.- Estimado el recurso por infracción procesal, procede estimar también lo alegado como fundamento de este motivo primero de casación, porque en el régimen de la Ley 57/1968 lo que se garantiza al comprador es la devolución de las cantidades anticipadas "para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el tiempo convenido" (art. 1.1.^a), de modo que la responsabilidad legal de las entidades de crédito establecida en la condición 2.^a del art. 1 de la misma ley solo nacerá en esos mismos casos de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, no en los de resolución o extinción del contrato por otras causas como el mutuo disenso o la imposibilidad del comprador de pagar el precio aunque, como en el presente caso, la imposibilidad por no obtener financiación se reconozca en el contrato como determinante del derecho del comprador a resolverlo.

Así resulta de la jurisprudencia de esta sala en sus sentencias 520/2021, de 12 de julio (mutuo acuerdo ajeno al incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda), 43/2021, de 2 de febrero (baja de los cooperativistas independiente del retraso en la terminación de las viviendas), 578/2015, de 19 de octubre (voluntad de los compradores de no consumir el contrato de compraventa y tolerancia del vendedor hasta que apareciera otro comprador), o 237/2015, de 30 de abril (voluntad del comprador de desvincularse del contrato por razones ajenas al contrato mismo).

Si a lo anterior se une que en el presente caso la licencia de primera ocupación se solicitó en marzo de 2008, cuando la entrega de la vivienda se había pactado para el 30 de junio siguiente; que el 2 de diciembre del mismo año se obtuvo dicha licencia; y, en fin, que en este mismo mes de diciembre el comprador demandante todavía intentó obtener financiación para el pago total del precio, la falta de relación entre la resolución del contrato y el incumplimiento del plazo de entrega o la falta de aval no viene sino a corroborarse, pues la exigencia de garantías carece de sentido cuando la vivienda ya está terminada y en disposición de ser entregada (sentencia 498/2013, de 19 de julio).

Finalmente, lo antedicho no significa que el demandante-recorrido haya perdido su derecho a recuperar de la promotora-vendedora las cantidades anticipadas, sino únicamente que no se las puede exigir al banco en el que las ingresó (sentencia 133/2015, de 23 de marzo).

OCTAVO.- La estimación de lo alegado en el motivo primero de casación hace innecesario decidir sobre lo alegado en los otros dos, relativos a los anticipos no ingresados en el banco recurrente y a los intereses, ya que procede desestimar íntegramente la demanda y, por tanto, confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC.

NOVENO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos por infracción procesal y de casación, dada la estimación del primero y de lo alegado como fundamento del segundo, y conforme al apdo. 1 del mismo artículo procede imponer las costas de la segunda instancia al demandante, porque su recurso de apelación se desestima.

DÉCIMO.- Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.^a LOPJ procede devolver a la parte demandada-recurrente los depósitos constituidos.

FALLO

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



1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y lo alegado en el recurso de casación interpuestos por la demandada Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el 2 de enero de 2019 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 585/2018.

2.º- Anular la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimado el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante D. Eusebio , confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos por infracción procesal y de casación e imponer a dicho demandante-apelante las de la segunda instancia.

4.º- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ