



Roj: **STS 3635/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3635**

Id Cendoj: **28079110012024100897**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2024**

Nº de Recurso: **3978/2020**

Nº de Resolución: **858/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 858/2024

Fecha de sentencia: 17/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3978/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 9.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3978/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 858/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 17 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D.^a Silvia , representada por el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal bajo la dirección letrada de D. Alejandro Castilla de los Santos, contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2020 por la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 82/2020, dimanante de las actuaciones de juicio



ordinario n.º 784/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. **Miguel Ángel** Montero Reiter bajo la dirección letrada de D.ª Marta Montes Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de julio de 2017 se presentó demanda interpuesta por D.ª Silvia contra Caixabank S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Se declare la responsabilidad de CAIXABANK, S.A. (ANTES LA CAIXA) en su calidad de avalista según las pólizas de garantía suscritas con la mercantil DIRECCION000 ., con el fin de garantizar la restitución de las aportaciones anticipadas por la parte actora al amparo de la Ley 57/68, siendo irrelevante al caso la inexistencia de documento de aval individualizado o seguro nominativo; declarándose la eficacia de dichas pólizas como garantía solidaria de la devolución de las cantidades anticipadas por la parte actora, en los casos previstos en meritada norma.

"2º.- En consecuencia, se declare la asimilación de la parte actora a la situación y condición jurídica que tendrían exactamente como beneficiarios y titulares de certificados de aval o seguro individual por el importe de sus correspondientes aportaciones anticipadas, condenando a Caixabank, S.A., a la restitución del principal anticipado más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de ingreso de cada anticipo, hasta la fecha de efectivo pago, tal y como previene la Disposición Adicional 1ª de la LOE 38/99, fijándose el importe de los reintegros en la cantidad de 50.520,00 Euros, en concepto de principal, más otros 21.314,67 Euros, en concepto de intereses devengados desde la fecha de cada ingreso hasta el día de la interposición de la demanda (31/03/2017), con más los intereses legales que se sigan devengando desde la última fecha de cálculo de los intereses y hasta el día del efectivo reintegro de las aportaciones.

"3º.- Se condene a la demandada al pago de las costas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 784/2017 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación pasiva *ad causam*, oponiéndose también en cuanto al fondo y solicitando por todo ello la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de septiembre de 2019 desestimando la demanda con imposición de costas a la demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 82/2020 de la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 15 de junio de 2020 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo las costas a la apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO. ERROR PATENTE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA RESPECTO AL HECHO DE QUE LA RECURRENTE HUBIERA SIDO INFORMADA DE LA NECESIDAD DE INGRESO EN LA CUENTA ESPECIAL DE LA ENTIDAD PARA QUE LOS ANTICIPOS ESTUVIESEN AVALADOS CON AVAL INDIVIDUAL.

"A) ENCABEZAMIENTO Y RESUMEN DEL MOTIVO DE RECURSO

"Se formula el motivo al amparo del artículo 469.1-4º de la Ley 1/2000, invocando la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española, por haber incurrido la Sentencia recurrida en error patente en forma suficiente para vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, resultando inválida jurídicamente por infracción de tal derecho fundamental. Y ello porque considera la sentencia que la actora conocía de la existencia de cuenta especial y de que debía efectuar los anticipos en la cuenta especial para que estuvieran cubiertos por la garantía de Caixabank".



"MOTIVO SEGUNDO. ERROR PATENTE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN RELACIÓN CON LA OBTENCIÓN DE UNA REBAJA DEL PRECIO DE LAS VIVIENDAS ADQUIRIDAS POR LA ACTORA.

"B) ENCABEZAMIENTO Y RESUMEN DEL MOTIVO DE RECURSO

"Se formula este motivo al amparo del artículo 469.1-4º de la Ley 1/2000, invocando la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española, por haber realizado la Sentencia recurrida una extensión de la valoración probatoria arbitraria e ilógica, en forma suficiente para vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, resultando inválida jurídicamente, por error patente, al resaltar una inferencia de hecho que no aparece refrendada por prueba alguna practicada en autos, sino basada en una mera extensión al caso de lo resuelto en otro pleito sobre la base de unas pruebas allí existentes, no existiendo referencia alguna en la sentencia al juicio valorativo de los medios de prueba practicados en este pleito".

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se articulaba en tres motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO.- DE LA EFICACIA DIRECTA DE LAS LÍNEAS DE AVALES SUSCRIBAS POR CAIXABANK CON EL PROMOTOR DIRECCION000 COMO TÍTULO SUFICIENTE PARA LA COBERTURA DE LAS ENTREGAS A CUENTA EFECTUADAS POR EL COMPRADOR ACCIONANTE, SIN NECESIDAD DE QUE SE EXPIDA AVAL INDIVIDUAL, NO PUDIENDO PERJUDICAR AL COMPRADOR EL INCUMPLIMIENTO DEL PROMOTOR, QUIEN PESE A TENER SUSCRITA PÓLIZA DE LÍNEA DE AVALES DE LA LEY 57/68 CON SUS CONTRAGARANTÍAS, NINGUNA MENCIÓN INTRODUJO EN EL CONTRATO SUSCRITO POR LA ACTORA AL REFERIDO AVAL NI A LA EXISTENCIA DE CUENTA ESPECIAL EN LA QUE DEBIERAN INGRESARSE LOS ANTICIPOS PARA SU EFECTIVIDAD.

"A) ENCABEZAMIENTO Y RESUMEN DEL MOTIVO DEL RECURSO

"Conforme al art. 477.2.3º en relación con el 477.3 de la LEC, se funda el presente motivo de recurso en la infracción de los art. 1, 2, 3 y 7 de la Ley 57/1968, invocando como elemento integrador del interés casacional, la oposición de la Sentencia recurrida a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo pronunciada en la Sentencia (Pleno) nº 322/2015, de 23 de septiembre, la STS nº 739/2016, de 21 de diciembre de 2016, la STS (Pleno), de 13 de enero de 2015 (nº recurso 2300/2012), y la STS 2/2020, de 8 de enero, al exonerar al banco al que se le exige la responsabilidad como garante del art. 1.1 de la Ley 57/68 de la obligación de restitución de los anticipos satisfechos conforme al calendario contractual, bajo el único argumento de que las sucesivas pólizas de contragarantía de líneas de avales concertada entre la entidad financiera Caixabank y la promotora DIRECCION000 no es una línea de avales colectivos y no son suficientes por sí solos para garantizar los concretos anticipos satisfechos por la actora a la promotora en virtud de su contrato de compraventa, por no haberse ingresado los anticipos en la cuenta especial (que no se menciona en los contratos) y no haberse expedido aval individual nominativo a favor de la demandante, siendo condición ese previo ingreso en cuenta especial para la garantía conforme a lo estipulado en las pólizas suscritas entre promotor y entidad avalista, a las que el comprador fue ajeno".

"MOTIVO SEGUNDO.- RESPECTO DE LA FALTA DE INGRESO EN CUENTA ESPECIAL. EL DEPÓSITO DE ANTICIPOS EN LA CUENTA ESPECIAL ES UN DERECHO DEL COMPRADOR, Y UNA OBLIGACIÓN DEL PROMOTOR. NO PUDIENDO Oponerse como condición para negar al comprador el derecho a dirigirse a la entidad que concedió líneas de avales de la Ley 57/68.

"A) ENCABEZAMIENTO Y RESUMEN DEL MOTIVO DE RECURSO

"Conforme al art. 477.2.3º en relación con el 477.3 de la LEC, se funda el presente motivo de recurso en la infracción de los arts. 1.1º, 2, 3 y 7 de la Ley 57/68, invocando como elemento integrador del interés casacional la oposición de la Sentencia recurrida a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que reafirma el carácter irrenunciable de los derechos instituidos por la Ley 57/68 en favor del cesionario, y pronunciada entre otras en la Sentencias, nº 275/2015 de 13 de Enero de 2015, (rec. 2300/2012) del Pleno de la Sala Primera, y la STS 780/2014, de 30 de abril de 2015, o la STS 436/2016, de 29 de junio, al haber excluido la Audiencia a la parte actora del estatuto jurídico que le es propio en su condición de adquirente de una vivienda sobre plano bajo la argumentación de que solo si se hubieran ingresado los anticipos en cuenta de Caixa estarían garantizados por el aval prestado por la entidad, y negando toda responsabilidad de la entidad que suscribió líneas de avales con el promotor a compradores de la promoción, desplazando al comprador las consecuencias perjudiciales de la falta de ingreso en cuenta especial de Caixa, obviando que ésta es una exclusiva obligación del promotor, y un derecho del comprador, siendo por tanto obligación del promotor, y no del comprador, el ingreso en cuenta especial debidamente garantizada de los anticipos".



"MOTIVO TERCERO.- DE LA CAPACIDAD DE CONTROL DE LA ENTIDAD AVALISTA DE LA LEY 57/68 QUE HA SUSCRITO VARIAS PÓLIZAS COLECTIVAS DE AFIANZAMIENTO SUCESIVAS Y ABIERTO CUENTA ESPECIAL, SOBRE TODOS LOS ANTICIPOS SATISFECHOS CONFORME AL CALENDARIO CONTRACTUAL E INDEPENDIENTEMENTE DE SU INGRESO EN CUENTA, CON MÁS RAZÓN, NO CABE OPONER INCAPACIDAD DE CONTROL DE LOS ANTICIPOS CUANDO ESTOS SON INGRESADOS EN UNA CUENTA DE LA PROPIA ENTIDAD, AUN NO SIENDO LA CUENTA ESPECIAL, PUES EN ESTE CASO, LA ENTIDAD, SEA O NO AVALISTA, SI PUDO CONOCER Y CONTROLAR LOS ANTICIPOS.

"A) ENCABEZAMIENTO Y RESUMEN DEL MOTIVO DE RECURSO

"Conforme al art. 477.2.3º y el 477.3 de la LEC, se funda el presente motivo de recurso en la infracción de los arts. 1, condición primera, art. 2, 3 y 7 de la Ley 57/68, Disposición Adicional 1ª b) de la Ley 38/1999 en su redacción originaria, todos ellos en relación con el art. 4 de la Orden Ministerial de 29 noviembre de 1968, invocando como elemento integrador del interés casacional, la oposición de la Sentencia recurrida a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo pronunciada en la Sentencias nº 436/2016 de 29 de Junio de 2016, nº 739/2016, de 21 de diciembre, nº 420/2017, de 4 de julio de 2017, nº 675/2016, de 16 de noviembre, nº 653/2019, de 10 de diciembre de 2019, nº 6/2020 de 8 de junio de 2020 y nº 8/2020, de 8 de junio de 2020, al exonerar al banco al que se le exige la responsabilidad como garante del art. 1.1 de la Ley 57/68 de la obligación de restitución de todos los anticipos en tanto estén causalizados en el contrato, bajo el único argumento de que la entidad solo podría controlar los anticipos ingresados en cuenta especial y ningún otro, ni siquiera los ingresados en una cuenta también abierta en la misma entidad en a que eran reiterados los ingresos de compradores, y en los que estaban identificados los ingresos de la actora".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, los recursos fueron admitidos por auto de 26 de octubre de 2022, a continuación de lo cual la parte recurrida ha presentado escrito de oposición a los recursos solicitando su desestimación por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 30 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 11 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio, la compradora de dos viviendas en construcción (en sendos contratos de compraventa) pertenecientes al residencial " DIRECCION000 " reclama de la avalista colectiva (Caixabank S.A., en adelante Caixabank) la totalidad de las cantidades entregadas en su día a la promotora a cuenta del precio de cada una de ellas (más intereses desde las respectivas entregas), y dada la razón decisoria de la sentencia recurrida para desestimar la demanda, la controversia en casación se centra en determinar, en primer lugar, si es o no aplicable a la compradora-recurrente el régimen de garantías de la Ley 57/1968 y, solo en caso de serlo, si dicha entidad bancaria-recurrente debe responder como avalista colectiva de las cantidades que se reclaman, todas ellas previstas en los contratos.

A tenor de lo declarado probado en este litigio y de los antecedentes tomados en consideración por la doctrina jurisprudencial de esta sala al resolver recursos sobre la responsabilidad de Caixabank S.A. como avalista colectiva de la promotora del residencial " DIRECCION000 " (p.ej., sentencias 2/2024, de 8 de enero, 1688/2023 y 1687/2023, las dos de 4 de diciembre, y 1666/2023, de 28 de noviembre), para la decisión de los presentes recursos, de casación y por infracción procesal, son relevantes los siguientes datos:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. El 4 de febrero de 2007, D.^a Silvia (de profesión ATS y madre de tres hijos, respectivamente nacidos en 1987, 1995 y 1997 según el libro de familia aportado como doc. B-5 de la demanda, y residente en DIRECCION001 , de Albacete, según el poder general para pleitos que se acompañaba con la demanda), suscribió con la entidad DIRECCION000 . (en adelante DIRECCION000 o la promotora) un contrato privado de compraventa (doc. B-2 de la demanda) que tuvo por objeto una vivienda en construcción (identificada en el contrato como "Bloque: NUM000 ", "Modelo Zahara", con una superficie total de 89,08 m2 y dos dormitorios) de la urbanización " DIRECCION000 ", promovida por la vendedora en una parcela de su propiedad sita en DIRECCION002 (Murcia).

Según la estipulación tercera del contrato, que regulaba el calendario de pagos, a cuenta del precio (105.000 euros más IVA) debían anticiparse, en lo que ahora interesa, las siguientes cantidades:

-6.000 euros el 30 de enero de 2007 en concepto de señal.

-18.000 euros más 1.200 euros de IVA (al tipo del 7%), 19.200 euros en total, en el momento de la firma del contrato, 4 de febrero de 2007.

Según la estipulación "DÉCIMO-OCTAVA", fruto de negociación individual al no formar parte de otros contratos similares sobre viviendas de la misma promoción (en este sentido, p.ej., sentencias 379/2022, de 5 de mayo, 27/2022, de 18 de enero, y 573/2021, de 26 de julio), la parte compradora podía "ceder o vender su contrato de compraventa a un tercero en cualquier momento sin necesidad de obtener consentimiento por la hoy vendedora", bastando con la notificación a la vendedora del nombre y dirección del nuevo comprador, "asumiendo entre nuevo vendedor y nuevo adquirente las obligaciones fiscales determinadas por tal acto".

1.2. A cuenta del precio pactado la compradora anticipó a la promotora un total de 25.260 euros (cantidad que se corresponde con los dos primeros pagos del referido calendario pactado).

1.3. El 11 de abril de 2007, la Sra. Silvia suscribió con la promotora un segundo contrato de compraventa (doc. B-1 de la demanda) que tuvo por objeto otra vivienda de la misma promoción (identificada como "Bloque: NUM001 ", que contaba con una superficie construida de 164,51 m² y tres dormitorios), la cual inicialmente había sido reservada por otro comprador (D. Epifanio).

Según la estipulación tercera del contrato, que regulaba el calendario de pagos, a cuenta del precio (175.000 euros más IVA) debían anticiparse, en lo que ahora interesa, las siguientes cantidades:

-6.000 euros el 11 de abril de 2007 en concepto de señal.

-18.000 euros más 1.200 euros de IVA (al tipo del 7%), 19.200 euros en total, el mismo día 11 de abril de 2007 en que se firmó el contrato.

Este contrato también contenía una estipulación "DÉCIMO-OCTAVA" del mismo tenor que la antes reproducida.

1.4. A cuenta del precio pactado en este segundo contrato la Sra. Silvia anticipó a la promotora un total de 25.260 euros (cantidad que se corresponde con los dos primeros pagos del referido calendario pactado). Los 6.000 euros de la reserva fueron satisfechos a la promotora por el Sr. Epifanio y a este le fueron reembolsados por la Sra. Silvia , que de este modo se subrogó frente a la promotora en los derechos de aquel sobre dicha cantidad.

1.5. En ambos contratos se preveía un pago de 7.700 euros (IVA incluido) "al cierre de la estructura", y el pago del resto del precio (76.390 euros por la primera vivienda y 151.290 euros por el ático, IVA incluido en ambos casos) "en el momento de la entrega de las llaves al comprador".

A tal efecto (cláusula decimosexta) la vendedora anunciaba su "intención de financiar la construcción del inmueble" mediante el "oportuno préstamo promotor", y se comprometía a comunicar su concesión al cliente "para ofrecer la posibilidad de subrogarse en el mismo".

1.6. La devolución de las cantidades anticipadas por los compradores de viviendas de dicha promoción estaba garantizada mediante "Póliza de contragarantía de línea de avales" suscrita por la promotora con "La Caixa" (hoy Caixabank) con fecha 17 de mayo de 2005, cuyo límite máximo fue ampliado en dos ocasiones y en virtud de la cual Caixabank ha admitido en otros litigios haber expedido certificados individuales en favor de los compradores de viviendas de la misma promoción que ingresaron sus anticipos en la cuenta especial (terminada en 280) abierta por la promotora en dicha entidad. Sin embargo, en ninguno de los dos contratos de compraventa se mencionó esta garantía, como tampoco la Ley 57/1968, sino únicamente la garantía de la propia promotora-vendedora.

1.7. La construcción ni siquiera llegó a iniciarse y la promotora fue declarada en concurso, procedimiento en el que se acordó la apertura de la fase de liquidación y se reconoció a la compradora un crédito por importe de 55.520 euros (doc. B-10 de la demanda).

2. Después de que Caixabank no atendiera la reclamación extrajudicial (doc. 13 de la demanda), a finales de julio de 2017 la compradora interpuso la demanda del presente litigio contra dicho banco interesando su condena, como avalista colectivo, al pago del total de las cantidades anticipadas por las dos viviendas (50.520 euros) más sus intereses desde que hicieron los respectivos pagos (que a fecha de la demanda se calculaban en 21.314,67 euros). Por lo que ahora interesa, se alegaba: (i) sobre la finalidad de las compras (hecho primero, pág. 3) que la compradora era madre de tres hijos; que compró las viviendas "para uso y disfrute propio y de su respectiva familia"; que la razón por la que compró la segunda (ático) fue que pensó que la vivienda comprada poco antes (modelo Zahara) "se quedaba pequeña para su familia"; y que si se quedó con el ático que había reservado el Sr. Epifanio (al que abonó los 6.000 euros que este entregó en su día a la promotora para hacer la reserva) fue porque la promotora no le permitió cambiar la primera vivienda por otra más grande de cinco habitaciones pero sí le propuso quedarse con dicho ático ya que el Sr. Epifanio "quería retirarse de la compra"; y



(ii) sobre la responsabilidad de Caixabank, que ante el incumplimiento contractual de la promotora dicho banco debía responder como garante colectivo de la obligación de esta de devolver a la compradora la totalidad de los anticipos y sus intereses legales desde la fecha de las respectivas entregas, ya que la efectividad de dicha garantía no dependía de la expedición de avales individuales -que en este caso no se habían entregado-, ni del límite cuantitativo del aval colectivo ni de que las cantidades anticipadas se ingresaran o no en la cuenta especial abierta por la promotora en dicha entidad.

Caixabank, además de proponer la excepción de falta de legitimación pasiva y de alegar caducidad de la acción, se opuso a la demanda alegando, en síntesis y por lo que ahora interesa: (i) que la Ley 57/1968 no era aplicable al caso (págs. 3, 33 y 37 y ss. de la contestación) porque la compradora había comprado las viviendas no con una finalidad residencial, sino "con la única finalidad de revenderlas y obtener con ello una plusvalía, o incluso arrendarlas y obtener igualmente un beneficio económico", siendo indicios de dicha finalidad inversora que se tratara de dos viviendas de la misma promoción, que la demandante residiera en Albacete, a solo 140 km de DIRECCION002, que tuviera también un domicilio en Madrid (indicado en la demanda a efecto de notificaciones), que con la demanda se aportara justificante de un pago por importe de 5.000 euros, fechado el 9 de julio de 2007 (pág. 60 de la contestación), que sin embargo no se reclamaba en la demanda (lo que podía suponer que se tratara de un pago a cuenta del precio de una tercera vivienda), y, en fin, que la versión sobre la finalidad residencial ofrecida en la demanda distaba mucho de ser cierta, dado que, de ser verdad que buscaba una vivienda grande, de cinco habitaciones, no habría comprado la primera, que no resultaba creíble que la promotora se negara a cambiarla por otra de mayor tamaño y que los hijos eran menores de edad en 2007; y (ii) que en cualquier caso Caixabank no debía responder como avalista, porque no entregó avales individuales (siendo práctica habitual en compradores de esta promoción renunciar a pedirlos a cambio de obtener una rebaja en el precio), porque lo que suscribió con la promotora no fue un verdadero aval de la Ley 57/1968 que generara en la compradora la confianza de que sus anticipos estaban garantizados, porque además la responsabilidad del banco como avalista estaría supeditada a que las cantidades se hubieran ingresado en la cuenta especial asociada a dicha garantía, lo que no había sido el caso, porque ni siquiera constaba que todos los pagos se hubieran ingresado en una cuenta de Caixabank, lo que determinaba que escaparan a su control dado que tampoco financió la promoción ni tuvo acceso a los contratos y, en fin, porque además la compradora había incurrido en retraso desleal en el ejercicio de la acción.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y condenó en costas a la demandante.

Sus razones fueron, en síntesis y por lo que ahora interesa, las siguientes: (i) la Ley 57/1968 sí era aplicable porque la demandante no compró las viviendas con una finalidad especulativa, siendo prueba suficiente de ello la declaración testifical de una de las hijas y que la compradora fuera enfermera y no se dedicara al sector inmobiliario; (ii) no procedía apreciar la caducidad del aval con base en la Ley 20/2015 porque esta norma no tenía efectos retroactivos; (iii) solo uno de los pagos, por importe de 6.000,28 euros, correspondiente a la vivienda de la planta NUM002, fue ingresado en Caixabank (doc. B-4.1 de la demanda), cantidad a la que se limitaría su responsabilidad; y (iv) no obstante, la demandada debía ser eximida de toda responsabilidad porque la demandante incurrió en retraso desleal al haber dejado transcurrir ocho años desde que hizo los anticipos hasta que dirigió su reclamación extrajudicial a Caixabank.

4. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandante interesando la íntegra estimación de la demanda. Por lo que ahora interesa, argumentaba, en síntesis: (i) que no había incurrido en retraso desleal, y además la sentencia apelada era incongruente al no advertir que Caixabank opuso la doctrina del retraso desleal únicamente para defender la improcedencia de la condena al pago de intereses; (ii) que ninguna duda había de que la Ley 57/1968 era aplicable al caso una vez que la sentencia apelada había declarado probado que las compraventas no tuvieron finalidad especulativa; (iii) que la sentencia apelada no había valorado correctamente la prueba sobre el ingreso de los anticipos en Caixabank; y (iv) que en todo caso, Caixabank debía responder como avalista al ser suficiente con que todas las cantidades reclamadas se correspondieran con pagos previstos en los contratos.

El banco se opuso al recurso con base en argumentos muy similares a los expuestos al contestar a la demanda, en síntesis y por lo que ahora interesa: (i) que existió un evidente retraso desleal; (ii) que la Ley 57/1968 no era aplicable al caso (pág. 3, y hecho "Segundo" del escrito de oposición al recurso de apelación) por la finalidad "especulativa o de inversión" de las compraventas según las razones expuestas en el escrito de contestación a la demanda; y (iii) que Caixabank no debía responder como avalista colectiva, al no tener esta condición por la insuficiencia de las pólizas de contragarantías y depender en todo caso su responsabilidad de que los anticipos se hubieran ingresado en la cuenta especial, lo que no se había hecho, y que en todo caso no debía responder de las cantidades anticipadas que no había podido controlar por abonarse en efectivo y, por tanto, no haber sido ingresadas ni tan siquiera en una cuenta ordinaria de la promotora en la entidad demandada.



5. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia apelada, pero sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa, la sentencia recurrida razona lo siguiente: (i) los hechos probados no permiten apreciar la existencia de un retraso desleal y, además, el banco opuso su concurrencia y la existencia de abuso de derecho "no en cuanto a la reclamación de cantidades entregadas a cuenta, sino en cuanto a la reclamación del pago de los correspondientes intereses legales"; (ii) entrando en el fondo, procede examinar la responsabilidad del banco como avalista colectivo, que es la reclamada en la demanda, dilucidando con carácter previo si existieron tales garantías (consistentes según la demanda en tres pólizas de garantía de líneas de avales y una póliza de contragarantía); (iii) de las pruebas practicadas "no cabe deducir la existencia de esa póliza de aval colectivo" (pólizas de aval o líneas de avales), dado que no se aportaron a las actuaciones, lo que implica que solo pueda examinarse la responsabilidad del banco con base en la póliza de contragarantías (de mayo de 2005); (iv) según lo resuelto por la misma Audiencia Provincial (se cita la sentencia 206/2020, de 20 de marzo) en otros pleitos sobre viviendas de la misma promoción, todos los compradores de la promoción eran conscientes de que Caixabank supeditaba la prestación de aval definitivo a la condición suspensiva de que los anticipos se ingresaran en la cuenta especial 280, constando que todas las cantidades anticipadas por dichos compradores que sí se ingresaron en esa cuenta fueron avaladas y que los respectivos avales individuales fueron ejecutados, además de la existencia de indicios de acuerdo entre la promotora y los compradores para no ingresar los anticipos en la cuenta especial y así "disponer del dinero y no tenerlo inmovilizado"; (v) no fue contrario a la Ley 57/1968 condicionar la efectividad del aval al ingreso de las cantidades anticipadas en la cuenta especial; (vi) la entidad demandada no tiene por qué responder del mal asesoramiento profesional de la parte compradora, pues Caixabank informó a todos los compradores (y por ende, también a la compradora-apelante) de la necesidad de ingresar los anticipos en la cuenta especial para que fueran avalados individualmente; y (vii) Caixabank no puede responder de cantidades anticipadas en otras cuentas de la promotora en dicha entidad al no poder controlar esos pagos toda vez que no consta acreditado que conociera la existencia de los contratos del presente litigio ni quién era la compradora, que incluso prescindió de la cuenta indicada en los contratos.

La sentencia cuenta con un voto particular discrepante en el que se defiende la estimación del recurso y de la demanda por la existencia de aval colectivo, por su suficiencia y por no depender la responsabilidad de la avalista más que de que conste la entrega de cantidades a cuenta del precio que tengan correspondencia en el contrato. Interesa mencionar que el magistrado que firma el voto particular entiende que la consecuencia de no haber apelado el banco es que la cuestión de si la Ley 57/1968 era aplicable al caso no podía ya discutirse en segunda instancia.

6. Contra esta sentencia la compradora-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos dirigidos a impugnar las conclusiones probatorias del tribunal sentenciador acerca de que la compradora fue informada de que tenía que ingresar los anticipos en la cuenta especial (motivo primero) y de que obtuvo una rebaja en el precio por no hacerlo (motivo segundo), y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en tres motivos en los que se defiende la efectividad de las garantías colectivas suscritas por Caixabank respecto de esta promoción (motivo primero), la irrelevancia de la falta de ingreso de los anticipos en cuenta especial (motivo segundo) y la procedencia de apreciar que el banco sí pudo controlar los ingresos en una cuenta ordinaria de la promotora en dicha entidad (motivo tercero).

7. El banco-recurrido ha solicitado la desestimación de ambos recursos por causas tanto de inadmisión como de fondo, y en cualquier caso ha insistido en que la Ley 57/1968 no es aplicable a los contratos de compraventa del presente litigio por carecer de finalidad residencial al concurrir los indicios valorados por la jurisprudencia de esta sala para excluir tal finalidad.

SEGUNDO. - Es doctrina jurisprudencial de esta sala que si el banco demandado ha alegado en su contestación a la demanda que la Ley 57/1968 no es aplicable en beneficio del comprador demandante por inexistencia de finalidad residencial, ha insistido en el mismo planteamiento al oponerse al recurso de apelación del demandante contra la sentencia de primera instancia desestimatoria de la demanda y lo ha reiterado ante esta sala al oponerse al recurso o recursos interpuestos por el demandante contra la sentencia de segunda instancia igualmente desestimatoria de la demanda, la primera cuestión que debe examinar esta sala, como "necesariamente esencial", es la de la finalidad residencial de la compra de la vivienda o viviendas, pues la desestimación de la demanda en ambas instancias determinaba la falta de interés legítimo del banco en recurrir o impugnar las respectivas sentencias (p.ej. sentencias 55/2924, de 17 de enero, 587/2023, de 21 de abril, 53/2022, de 26 de enero, 161/2018, de 21 de marzo, y 582/2017, de 26 de octubre).

No tiene razón, por tanto, el voto particular integrado en la sentencia recurrida cuando considera que debe tenerse por firme la sentencia de primera instancia en cuanto a la falta de constancia de una finalidad



especulativa por no haberla apelado el banco, pues dicha sentencia desestimó totalmente la demanda y por tanto no perjudicaba al banco en ninguno de sus pronunciamientos.

Por otra parte, también es jurisprudencia de esta sala, contenida en la sentencias citadas, entre otras, que el juicio sobre la finalidad residencial es de derecho, de apreciación jurídica, y no de hecho, de modo que puede llevarse a cabo con carácter previo el examen del recurso extraordinario por infracción procesal que no impugne hechos probados documentalmente.

TERCERO.- Entrando por tanto a decidir si la demandante recurrente estaba o no amparada por la Ley 57/1968, ya que solamente en caso afirmativo procedería que el banco respondiera como avalista colectivo según se pretende en el recurso de casación, la respuesta ha de ser negativa por las siguientes razones:

1.ª) Al contestar a la demanda el banco avalista negó que fuese aplicable la Ley 57/1968 por concurrir indicios tales como la compra por la misma persona de dos viviendas de la misma promoción, la existencia de prueba documental aportada por la propia demandante acreditativa de un pago por importe de 5.000 euros (que no es objeto de reclamación en este litigio) que podía corresponder a una tercera vivienda y, en fin, la falta de verosimilitud de las razones ofrecidas por la demandante sobre el destino residencial de las viviendas. En este sentido, en su demanda la actora explicó que habría comprado el ático porque se dio cuenta de que la vivienda modelo "Zahara" era pequeña para ella y sus tres hijos y porque la promotora no le permitió cambiarla por otra más grande pero sí quedarse con la que había reservado otro comprador, razones que el banco consideró insuficientes para considerar probado el destino residencial de las viviendas, ya que para el banco no era lógico que la demandante no hubiera advertido la necesidad de una mayor superficie desde un principio y que sí lo hiciera al poco tiempo de comprar la primera vivienda, a lo que se unía que la compra de la segunda no podía responder a que fuese a servir de residencia a los hijos, ya que en esa fecha dos de ellos eran menores de edad.

2.ª) La sentencia de primera instancia no encontró razones para no aplicar la Ley 57/1968, ponderando únicamente que la compradora no ejercía una profesión relacionada con el sector inmobiliario y que la hija que depuso como testigo había corroborado la versión de la demanda de que la compra de la segunda vivienda venía justificada por ser de mayor superficie, permitiendo que sirviera de residencia a toda la familia.

3.ª) Esa apreciación jurídica de una finalidad residencial fue expresamente discutida por el banco al oponerse al recurso de apelación con argumentos sustancialmente similares a los que adujo al contestar a la demanda, sin que, por lo ya razonado, se le pudiera exigir que apelara una sentencia desestimatoria de la demanda ni que interpusiera recurso contra la sentencia de segunda instancia, confirmatoria de su absolución, por más que el tribunal sentenciador guardase silencio sobre esta concreta cuestión jurídica.

4.ª) Los referidos argumentos de la sentencia de primera instancia para aplicar la Ley 57/1968 en favor de la demandante no son conformes con la doctrina jurisprudencial de esta sala, pues al muy cualificado indicio de la compra, en un corto espacio de tiempo, de dos viviendas de la misma promoción se unió el no menos relevante de que, según los contratos, estos pudieran "venderse" o cederse a terceros por la compradora antes de otorgarse las correspondientes escrituras públicas.

5.ª) A lo anterior se añade la falta de verosimilitud del destino residencial de ambas viviendas afirmado en la demanda, al ser un hecho no discutido que, por su tamaño, la demandante consideraba que la modelo "Zahara" no podía satisfacer las necesidades residenciales de la familia, al constar en los contratos que la promotora aún no había obtenido el préstamo hipotecario en el que pudiera subrogarse la compradora, asumir esta por tanto una carga económica para el momento de entrega de las llaves muy superior a la que resultaría de la compra de una sola de las viviendas si la finalidad fuese residencial y, en fin, no aparecer mencionada en el contrato ni la Ley 57/1968 ni ninguna garantía de los anticipos diferente de la ofrecida por la propia promotora.

En definitiva, la finalidad residencial aparece como difícilmente compatible con la desproporción de la carga económica asumida por la demandante, de profesión ATS, al añadir la segunda compra por un precio considerablemente superior al de la primera, carga económica que sin embargo desaparecería si, al amparo de la cláusula inserta en ambos contratos, conseguía "vender" sus derechos antes de la entrega de las viviendas.

6.ª) En estas circunstancias, debe estarse a lo declarado p.ej. en las sentencias 55/2024, de 17 de enero, y 587/2023, con cita de la 161/2018, de que la no aplicación al caso del régimen de la Ley 57/1968 "es razón suficiente para confirmar, aunque por razones no totalmente coincidentes, la desestimación de la demanda y, consiguientemente, para privar de interés casacional y efecto útil al recurso en los términos en que se ha planteado la controversia, dado que conforme a la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil "no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido" (sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, "pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos" (sentencia 440/2012, de 28 de junio, y en el mismo sentido sentencias 652/2015, de 20 de noviembre, 134/2016, de 4



de marzo, 261/2016, de 20 de abril, 374/2016, de 3 de junio, 721/2016, de 5 de diciembre, 145/2017, de 1 de marzo, y 52/2018, de 1 de febrero)".

CUARTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el art. 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas de los recursos a la parte recurrente, que además, conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ, perderá 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D.ª Silvia contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2020 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 82/2020.

2.º- Confirmar el fallo de la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

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.