



Roj: **STS 3118/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3118**

Id Cendoj: **28079110012024100833**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2024**

Nº de Recurso: **3678/2020**

Nº de Resolución: **826/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 826/2024

Fecha de sentencia: 10/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3678/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, sección 5.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3678/2020

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. 826/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 10 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandada Abanca Corporación Bancaria, S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos, contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2020 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso



de apelación n.º 592/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 784/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la entidad demandante Retiro Francés S.L., representada por el procurador D. Fernando Vidal Ballenilla bajo la dirección letrada de D.ª Noemí Solanas Carcases.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de enero de 2016 se presentó demanda interpuesta por Retiro Francés, S.L. contra Abanca Corporación Bancaria, S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se condene a la entidad financiera demandada a reintegrar y pagar a mi mandante las cantidades entregadas a cuenta del precio de compraventa, y que se determina en 123.050,00 euros.

"2.- Se condene a la entidad demandada, en concepto de daños y perjuicios por mora, al pago de los intereses del 6% de la citada suma, conforme al artículo 3 de la Ley 57/68 de 27 de julio, computados desde el día siguiente a la fecha de entrega pactada, o sea intereses calculados según las cantidades y fechas reflejadas en el contrato de compraventa que se detallan de la siguiente manera: 52.000 euros entregados el 21/03/2006, esto es, antes de la firma del citado contrato en concepto de señal o arras por las tres viviendas. A la firma del contrato, el 23 de marzo de 2007, entregó la cantidad de 60.350,00 euros por las tres viviendas. El 8/05/2007 mi representada realizó un pago de 10.700,00 euros, correspondiente al primer vencimiento de los pagos domiciliados de las tres viviendas.

"3.- Se condene al pago de los gastos y costas procesales por preceptivo criterio legal".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, dando lugar a las actuaciones n.º 784/2016 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de julio de 2019 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO como ESTIMO SUSTANCIALMENTE la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. FERNANDO VIDAL BALLEENILLA, en nombre y representación procesal de la parte demandante: RETIRO FRANCES S.L. contra la parte demandada ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A., debo:

"a) CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A. a que le haga pago a la parte demandante RETIRO FRANCES S.L. de la suma de 123.050'00 euros;

"b) DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A. a que le haga pago a la parte demandante RETIRO FRANCES S.L. de los intereses legales del dinero devengados por dicha suma, desde las fechas de pago de las distintas sumas que la integran, hasta la fecha de la presente resolución; y los intereses legales por mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, devengados desde la fecha de la presente resolución hasta la fecha en que se efectúe íntegramente por la parte demandada el pago de lo adeudado;

"c) CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A. al pago de todas las costas procesales causadas en este procedimiento".

CUARTO.- Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandante y que se tramitó con el n.º 592/2019 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, esta dictó sentencia el 7 de julio de 2020 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo las costas a la entidad apelante.

Por auto de 27 de julio de 2020 se acordó no haber lugar a la aclaración de dicha sentencia solicitada por la entidad apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- CONFORME AL ART 477.2.3, Y 477.3 DE LA LEC, POR INFRACCIÓN DEL ART. 1 DE LA LEY 57/68, EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SEGÚN LA CUAL LA APLICACIÓN DE LA LEY 57/68 DEBE TENER COMO BASE O PUNTO DE PARTIDA SU FINALIDAD PROTECTORA O TUITIVA DE LOS COMPRADORES DE VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN PARA UN FIN RESIDENCIAL, EXCLUYÉNDOSE DE SU APLICACIÓN LOS SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS CON CARÁCTER ESPECULATIVO.



CONCRETAMENTE INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 706/2011 DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, NÚM. 360/2016 DE 1 DE JUNIO DE 2016, NÚM. 420/2016 DE 24 DE JUNIO DE 2016 Y Nº 33/2018 DE 24 DE ENERO. APORTADAS COMO DOCUMENTOS 3 A 6"

"MOTIVO SEGUNDO.- SUBSIDIARIAMENTE AL MOTIVO PRIMERO ANTERIOR, CONFORME AL ART 477.2.3. Y 477.3 LEC, POR INFRACCIÓN DEL ART. 1 DE LA LEY 57/68 EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SEGÚN LA CUAL LA APLICACIÓN DE LA LEY 57/68 DEBE TENER COMO BASE O PUNTO DE PARTIDA SU FINALIDAD PROTECTORA O TUTATIVA DE LOS COMPRADORES DE VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN PARA UN FIN RESIDENCIAL, NO RESULTANDO DETERMINANTE A TAL FIN LAS MANIFESTACIONES SOBRE POSIBLE SOMETIMIENTO A LA LEY 57/68 QUE HAYAN CONTEMPLADO EN LOS CONTRATOS PRIVADOS DE COMPRAVENTA EN EL QUE EL BANCO NO ES PARTE. CONCRETAMENTE INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 706/2011 DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, NÚM. 161/2018 DE 21 DE MARZO, QUE APORTAMOS COMO DOCUMENTOS Nº 3 Y 7".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, el recurso fue admitido por auto de 20 de julio de 2022, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 22 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 5 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Condenada la entidad bancaria demandada, ahora recurrente, como avalista colectiva, a pagar la totalidad de lo anticipado por la parte compradora a la promotora a cuenta del precio de tres viviendas en construcción, la controversia en casación se reduce a determinar si la ley era aplicable en favor de la compradora, una sociedad mercantil.

Para la decisión del presente recurso son antecedentes relevantes los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos (fundamento de derecho segundo de la sentencia de primera instancia):

1.1. Retiro Francés, S.L. (en adelante RF), según el poder general para pleitos aportado por esta entidad como doc. 1 de la demanda, es una sociedad mercantil constituida el 30 de julio de 1995 con un objeto social, según sus estatutos, de "Operaciones inmobiliarias de cualquier naturaleza, consistentes tanto en la explotación económica de inmuebles en régimen de alquiler o a través de cualquier otro sistema como las actividades de adquisición y transmisión de los repetidos inmuebles para realizar su valor de cambio o por cualquier título jurídico".

1.2. El 23 de marzo de 2007 RF suscribió con la entidad Olga Urbana, S.L. (en adelante la promotora) tres contratos privados de compraventa (docs. 2 a 4 de la demanda), cada uno de los cuales tuvo por objeto una vivienda en construcción perteneciente a la promoción "IN TEMPO", sita en el término municipal de Benidorm (Alicante).

1.3. Siguiendo el calendario de pagos pactado en los contratos, a cuenta del precio de compra de las tres viviendas la compradora RF anticipó a la promotora un total de 123.050 euros en tres pagos: el primero, por importe de 52.000 euros, antes de la firma de los contratos (en concreto el 21 de marzo de 2006) como señal o arras; el segundo, por importe de 60.350 euros, efectuado el día de la firma de los contratos (23 de marzo de 2007); y el tercero, por importe de 10.700 euros, en la fecha del primer vencimiento de los pagos domiciliados (8 de mayo de 2007).

1.4. No consta la entrega de avales individuales en garantía de devolución de tales anticipos, pero no se discute la existencia de garantías colectivas suscritas por la promotora con la entidad Caja de Ahorros de Galicia, actualmente Abanca Corporación Bancaria, S.A. (en adelante Abanca o el banco).

1.5. Las viviendas no fueron entregadas en el plazo pactado (finales de junio de 2012), la promotora fue declarada en concurso (Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante, actuaciones n.º 731/2014) y , ya en fase de liquidación (auto del juez del concurso de 26 de junio de 2015), se declararon resueltos todos los contratos y se reconoció a RF un crédito por un total de 218.750 euros.

2. A no ser atendidas por el banco las reclamaciones extrajudiciales, a mediados de enero de 2016 RF demandó al banco interesando su condena al pago del total de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de las tres



viviendas, que además decía haber sido ingresadas en dicha entidad bancaria, más sus intereses (al tipo del 6%) desde que se hicieron los respectivos pagos.

En lo que ahora interesa, se alegaba que, al no haber llegado la construcción a buen fin, el banco demandado debía responder, como avalista colectivo y también conforme al art. 1-2.^a de la Ley 57/1968, de la totalidad de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta especial abierta por la promotora en dicha entidad más sus intereses, toda vez que dicho banco había financiado la promoción, abierto una cuenta especial y recibido en ella los anticipos, y garantizado su devolución mediante una "línea de avales", "existiendo por todo ello responsabilidad de la entidad demandada ABANCA en base a los artículos 1 y 2 de la Ley 57/1968 de 27 de julio" (pág. 11 *ut supra* de la demanda).

3. Abanca se opuso a la demanda alegando, en síntesis y por lo que ahora interesa, que la Ley 57/1968 no era aplicable a los contratos al ser parte compradora una sociedad mercantil dedicada a la actividad inmobiliaria que compró las viviendas "en el ámbito de su objeto social...con la finalidad de obtener un rendimiento con las mismas o simplemente adquirirlas como inversión..." (págs. 2 y 3 de la contestación a la demanda); que el banco fue ajeno a los contratos, no pudiendo oponerse los posibles pactos entre las partes compradora y vendedora; y que en todo caso ninguna responsabilidad podía exigírsele, ni como avalista colectivo, por la insuficiencia de las "Pólizas de contragarantía" y porque los pagos fueron anteriores a su suscripción, ni como receptor de los anticipos, por la ausencia de cuenta especial y la imposibilidad de controlar los pagos.

4. La sentencia de primera instancia condenó a Abanca a pagar el total de lo reclamado como principal (123.050 euros), más intereses legales desde cada pago hasta la sentencia y a partir de esta los del art. 576 LEC, así como al pago de las costas.

Sus razones fueron, en síntesis y por lo que ahora interesa, las siguientes: (i) la Ley 57/1968 sí era aplicable a los contratos porque, aunque en estos no se la mencionara, sí se pactó que las cantidades entregadas a cuenta del precio hasta la entrega de llaves estaban "garantizadas con aval emitido por entidad bancaria", de forma que las partes tuvieron la intención de someter las compraventas a dicho régimen legal, cuya aplicación además "no está vedada a las sociedades mercantiles"; (ii) el objeto social de RF no era impedimento para apreciar la finalidad residencial de las compraventas, pues solo tenía un inmueble en Marbella y era una mera tenedora de inmuebles, "una sociedad patrimonial a efectos fiscales, que nunca desarrolló actividad como tal"; (iii) en todo caso, el banco no había probado, como le incumbía, la existencia de una finalidad no residencial; y (iv) el banco debía responder del total anticipado y sus intereses (si bien computados al tipo legal) por ser avalista colectivo y no depender su responsabilidad de la emisión de avales individuales ni de que las cantidades se ingresaran o no en él (comprendiendo también los pagos en efectivo).

5. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el banco reiterando, en lo que ahora interesa, que la demanda debía ser desestimada por no ser aplicable la Ley 57/1968 ya que la parte compradora era una sociedad mercantil que compró con una finalidad inversora y porque, además, de los contratos no resultaba que las partes se hubieran sometido expresamente a dicho régimen legal, ni en cualquier caso dicho pacto sería oponible al banco.

La compradora se opuso al recurso alegando, en lo que ahora interesa, que la Ley 57/1968 sí era aplicable por haberlo pactado expresamente las partes, ser además la compradora una "consumidora final" y no haber probado el banco, como le incumbía, la existencia de una finalidad no residencial.

6. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación, confirmó íntegramente la sentencia apelada e impuso las costas a la apelante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) la responsabilidad de Abanca se funda en la existencia de sendas líneas de riesgo, la primera suscrita el 18 de diciembre de 2007 y la segunda el 29 de julio de 2019, y en la existencia de una estipulación en los contratos según la cual las cantidades entregadas a cuenta estaban garantizadas mediante aval, "haciéndose constar expresamente en las pólizas de garantía de los anticipos a cuenta que ABANCA, como avalista, garantizaba solidariamente las entregas a cuenta de compradores de la promoción IN TEMPO..."; (ii) dichas garantías colectivas son suficientes al no depender la responsabilidad de la avalista de la emisión de certificados individuales; (iii) la supuesta infracción del art. 1257 CC y su jurisprudencia es improcedente porque se plantea *ex novo* en apelación; y (iv) aunque todo lo anterior basta para desestimar el recurso de apelación, debe añadirse, corroborando la valoración probatoria de la sentencia apelada a este respecto, que no consta acreditada la finalidad no residencial de las compraventas, ya que en los tres contratos la compradora era RF, que en esa fecha solo era titular de otra vivienda en Marbella, siendo dicha entidad una mera tenedora de inmuebles y la actividad de su administrador único la hostelería (es dueño de un restaurante en Madrid), "sin relación alguna con la actividad especulativa e inversora".



7. Contra esta sentencia el banco demandado-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en dos motivos, el primero de los cuales (el segundo se formula con carácter subsidiario) sostiene la improcedencia de aplicar la Ley 57/1968 al caso por no tener las compraventas una finalidad residencial, dado que se compraron tres viviendas de una misma promoción por una sociedad mercantil dedicada a la actividad inmobiliaria, en tanto el segundo, formulado con carácter subsidiario, niega que el pacto entre las partes de los contratos de compraventa sometidos a la Ley 57/1968 vincule al banco recurrente.

8. La parte recurrida se ha opuesto al recurso por causas tanto de inadmisión como de fondo.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia relativa a que la Ley 57/1968 no es aplicable a las compraventas que no tengan finalidad residencial. En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que, según esa jurisprudencia, lo determinante para aplicar dicho régimen legal es la finalidad de la compra, esto es, que la vivienda se adquiera para un destino residencial, y que esta finalidad residencial no concurre en este caso al constar probado que la demandante es una sociedad mercantil dedicada a la actividad inmobiliaria, que además compró tres viviendas de la misma promoción, siendo ya titular de otra vivienda.

La parte recurrida se ha opuesto al motivo alegando que es inadmisibile, por inexistencia de interés casacional, al soslayar la base fáctica en que se apoya la conclusión jurídica sobre la existencia de una finalidad residencial, y pretender únicamente que se valore nuevamente la prueba; y en cuanto al fondo, que Abanca es responsable como avalista colectiva por no depender la efectividad de las pólizas de que la parte compradora fuera o no un consumidor, haberse pactado expresamente en los contratos que las entregas a cuenta estaban garantizadas y, en fin, ser irrelevante que dicho banco no fuera parte en los contratos.

TERCERO.- No concurre el óbice de admisibilidad alegado por la parte recurrida porque, según reiterada jurisprudencia tan conocida que huelga la cita de sentencias concretas, para superar el test de admisibilidad es suficiente 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 este caso porque el planteamiento del motivo no suscita duda alguna sobre su interés casacional (consistente en si procede excluir a la mercantil demandante del ámbito de protección de la Ley 57/1968), esta cuestión jurídica sustantiva ha conformado el debate desde un principio (pues Abanca ha negado en todo momento que RF pueda reclamarle responsabilidad al amparo de dicha ley, sea como avalista o con fundamento en el art. 1-2.^ª, al considerar que no es aplicable al caso), se cita como infringida la norma pertinente de la Ley 57/1968 (su art. 1) y, en fin, las cuestiones jurídicas sometidas a la decisión de esta sala están suficientemente identificadas desde el sustancial respeto a los hechos probados (pues no se discute que la compradora es una mercantil que compró tres viviendas de una misma promoción), todo lo cual ha permitido que la parte recurrida haya podido oponerse al recurso con pleno y cabal conocimiento de las cuestiones jurídicas planteadas.

CUARTO.- Entrando por tanto a conocer del motivo, este ha de ser estimado conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala que excluye de la protección de la Ley 57/1968 las compras de viviendas en construcción por sociedades mercantiles (sentencias 358/2023, de 10 de marzo, 438/2023, de 29 de marzo, y 401/2023, de 23 de marzo), exclusión que no tiene ningún matiz ni excepción cuando se invoquen razones fiscales, de modo que ni siquiera es necesario entrar a conocer de la inexistencia de finalidad residencial por la adquisición simultánea de tres viviendas de una misma promoción (sentencias 1521/2023, de 6 de noviembre, o 1229/2023, de 14 de septiembre, entre otras muchas).

La exclusión de RF del ámbito de aplicación de dicha ley determina que no proceda declarar la responsabilidad de la entidad bancaria demandada ni como avalista, al no poder aplicarse en contra del banco la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la eficacia de los avales colectivos en favor de los compradores sí amparados por la Ley 57/1968, ni como receptora de los anticipos con base en el art. 1-2.^ª de la misma y su jurisprudencia (p.ej. sentencia 55/2024, de 17 de enero, con cita de las sentencias 1520/2023, de 6 de noviembre, y 101/2022, de 7 de febrero).

No es óbice para llegar a esta conclusión la existencia de un pacto entre comprador y promotora, inserto en los tres contratos, para que esta última garantizase la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda, pues según la misma doctrina jurisprudencial dicho pacto no vincula al banco habida cuenta de que "no tiene sentido imponer al banco demandado derechos irrenunciables del comprador cuando resulta que la razón de ser de la imperatividad de la Ley 57/1968 no es otra que el destino residencial de la vivienda; no, por tanto, el puramente negocial o de explotación" (sentencia 1521/2023).



QUINTO.- En consecuencia, sin necesidad de examinar ya el otro motivo, procede estimar el recurso y casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación del banco, desestimar íntegramente la demanda.

SEXTO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación, ni las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación debió ser estimado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, conforme al art. 394.1 LEC, procede imponerlas a la parte demandante porque la demanda se desestima totalmente.

SÉPTIMO.- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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 de casación interpuesto por la demandada Abanca Corporación Bancaria, S.A. contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2020 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 592/2019.

2.º- Casar la citada sentencia para, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por la misma entidad y desestimar íntegramente la demanda.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la demandante las costas de la primera instancia.

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

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.