



Roj: **STS 4098/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4098**

Id Cendoj: **28079110012024100997**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2024**

Nº de Recurso: **1593/2020**

Nº de Resolución: **1000/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.000/2024

Fecha de sentencia: 15/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1593/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Cantabria, sección 4.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1593/2020

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. 1000/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 15 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Amador , representado por la procuradora D.^a Ana de la Corte Macías bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Luisa Cava Soto, contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2020 por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Cantabria en el recurso



de apelación n.º 535/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 840/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la codemandada Kutxabank, S.A. (antes Bilbao Bizkaia Kutxa), representada por la procuradora D.ª Ana Prieto Lara-Barahona bajo la dirección letrada de D.ª Itziar Santamaría Irizar.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de octubre de 2017 se presentó demanda interpuesta por D. Amador contra Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L. y contra Kutxabank, S.A. (como sucesora de Bilbao Bizkaia Kutxa) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"-Se declare resuelto el contrato privado de compraventa suscrito el 30 de noviembre de 2006 entre Don Amador , como parte compradora, y URBANIZACIÓN LAS VENTAS A. CANO S.L. como parte vendedora, condenando a esta última mercantil a estar y pasar por tal declaración.

"-Se condene a URBANIZACIÓN LAS VENTAS A. CANO S.L. y a KUTXABANK, S.A. a abonar de forma solidaria a Don Amador la cantidad de 50.000 €, en concepto de devolución de cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda, más el interés legal desde que se hicieron efectivas las entregas a cuenta del precio, hasta la fecha en que se lleve a cabo la devolución".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander, dando lugar a las actuaciones n.º 840/2017 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L. no compareció y fue declarada en rebeldía por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2018, y Kutxabank S.A. compareció y contestó a la demanda alegando prescripción, oponiéndose 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, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 31 de diciembre de 2018 con el siguiente fallo:

"Que, con estimación de la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Mª Dolores Cicero Bra, a instancia de D. Amador , contra Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L. y desestimación contra Kutxabank, S.A., debo acordar y acuerdo estos pronunciamientos:

"1/ DECLARO resuelto el contrato privado de compraventa suscrito el 30 de noviembre de 2006 entre D. Amador , como parte compradora, y Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L. como parte vendedora, condenando a esta a estar y pasar por ello.

"2/ CONDENO a Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L. a pagar a D. Amador la cantidad de 50.000 €, en concepto de devolución de cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda, más el interés legal desde que se hicieron efectivas las entregas a cuenta del precio hasta la fecha en que se lleve a cabo su devolución y el interés del art. 576 LEC.

"3/ ABSUELVO a Kutxabank, S.A. de la demanda.

"4/ CONDENO a Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L. a pagar las costas devengadas al actor y a este a pagar las devengadas por la entidad bancaria absuelta".

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la codemandada Kutxabank, S.A. y que se tramitó con el n.º 535/2019 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, esta dictó sentencia el 20 de enero de 2020 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo las costas al apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-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.- AL AMPARO DEL ARTÍCULO 477.2.3.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL POR INFRACCIÓN DE LO PRECEPTUADO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY 38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, SOBRE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN, en relación ARTICULO 1.1ª LEY 57/1968 Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE LO INTERPRETA".

"SEGUNDO.- AL AMPARO DEL ARTÍCULO 477.2.3.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL POR INFRACCIÓN DE PRECEPTUADO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY 38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE,



SOBRE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN, en relación con ARTICULO 1.2ª LEY 57/1968 Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE LO INTERPRETA".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes indicadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 15 de junio de 2022, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de junio 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 10 de julio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone en un litigio en el que el demandante, ahora recurrente, reclama de la entidad bancaria codemandada, como avalista colectiva, el pago de la cantidad anticipada por él a la promotora codemandada más los intereses legales de dicho anticipo desde su entrega, habiéndose desestimado la demanda en ambas instancias únicamente respecto de la entidad bancaria (la condena de la promotora es firme) con fundamento en que no pudo conocer ni por tanto controlar el pago porque se hizo en efectivo y la cantidad no se ingresó.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos.

1.1. El 1 de marzo de 2006, Bilbao Bizkaia Kutxa (BBK, luego Kutxabank, S.A., en adelante Kutxabank o el banco) suscribió con la promotora Urbanización Las Ventas A. Cano, S.L., Sociedad Unipersonal (en adelante la promotora): a) un préstamo hipotecario que tenía por objeto financiar la adquisición de una parcela sita en DIRECCION000 de Villanueva de Villaescusa (Cantabria) donde la promotora debía construir veinte viviendas pareadas y una individual con garajes; y b) una "Escritura de Contragarantía" para garantizar el aval emitido por el banco a favor de la promotora con el objeto de garantizar a los compradores de viviendas de la referida promoción la devolución de las cantidades que entregaran a la citada promotora a cuenta del precio de dichas viviendas (doc. 2 de la demanda).

1.2. El 30 de noviembre de 2006, D. Amador y la citada promotora suscribieron un contrato privado de compraventa (doc. 1 de la demanda) que tuvo por objeto la vivienda de dicha promoción identificada como unifamiliar pareada, bloque NUM000, letra NUM001. En el contrato (estipulación décima) se hacía referencia al citado aval.

1.3. Siguiendo el calendario pactado (estipulación segunda), a cuenta del precio el comprador entregó a la promotora 50.000 euros en efectivo el mismo día de la firma del contrato.

1.4. No se discute que la promotora no entregó al comprador aval individual en garantía de la referida cantidad anticipada.

1.5. La vivienda no se entregó al comprador, ni en el plazo pactado de 24 meses (que expiró el 30 de noviembre de 2008) ni tampoco una vez se finalizó su construcción (mayo de 2009) y se obtuvo la licencia de primera ocupación (16 de julio de 2009).

1.6. Con fecha 23 de enero de 2013 el comprador promovió acto de conciliación contra la promotora y el banco, que se celebró el 6 de marzo del mismo año con la comparecencia únicamente de la parte solicitante, declarándose "intentada sin efecto" (docs. 3 y 4 de la demanda).

1.7. Con posterioridad el banco promovió la ejecución hipotecaria de todas las viviendas de la promoción (autos n.º 521/215 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander), procedimiento en el que con fecha 14 de julio de 2016 se dictó decreto acordando la enajenación de dichos inmuebles mediante subasta (doc. 5 de la demanda).

2. En octubre de 2017 el comprador formuló la demanda de este litigio contra la promotora y contra el banco, en ejercicio acumulado de acción resolutoria contractual contra aquella y de reclamación de los citados 50.000 euros contra ambas partes demandadas, interesando su condena solidaria al pago de dicha cantidad con sus intereses legales desde la fecha del pago. En síntesis y en lo que ahora interesa, el demandante alegaba que, ante el incumplimiento contractual de la promotora y la imposibilidad de que la vivienda se le entregara una vez que el banco había interesado la ejecución hipotecaria, esta entidad, a la sazón financiadora de la promoción, debía responder como avalista colectiva de la obligación de la promotora de devolver a la parte compradora los citados 50.000 euros anticipados a cuenta del precio de su vivienda y sus intereses, dado que dicha cantidad



tenía correspondencia en el contrato y "se ingresó, o se debió ingresar" por la promotora en la cuenta especial, indicada en el contrato (terminada en 5813), abierta en dicha entidad bancaria. También aducía que en otros procedimientos promovidos por otros compradores de viviendas de la misma promoción el banco había sido declarado responsable y condenado a devolver los anticipos (doc. 6 de la demanda).

3. La promotora fue declarada en rebeldía y el banco demandado solicitó la desestimación de la demanda. Además de alegar prescripción, opuso, en lo que ahora interesa: (i) que el pago de los citados 50.000 euros no estaba acreditado, sin que el contrato pudiera considerarse prueba suficiente del mismo tanto por falta de previsión contractual al respecto como porque lo que se decía en el contrato era que la promotora debía entregar factura por cada anticipo, de forma que de ser verdad que se anticipó dicha cantidad el comprador debería haber tenido prueba documental que lo acreditase; y (ii) que en todo caso, siendo cierto que el banco financiaba la promoción y que firmó con la promotora un contrato de cobertura de avales, no obstante su responsabilidad frente al comprador dependía de que las cantidades anticipadas se ingresaran "en la cuenta especial de aval" indicada en el contrato, lo que no se había hecho (aportaba a estos efectos extracto de movimientos de dicha cuenta como doc. 1 de la contestación).

4. La sentencia de primera instancia, estimando la demanda frente a la promotora y desestimándola respecto del banco, declaró resuelto el contrato y condenó a la promotora a devolver al demandante los citados 50.000 euros más intereses legales desde su pago, imponiendo a dicha promotora las costas de la primera instancia causadas al demandante y a este las causadas al banco absuelto.

Tras rechazar que la acción estuviera prescrita, para justificar la absolución del banco razonó que: (i) el pago de los 50.000 euros reclamados se hizo "en metálico y "en mano"" el mismo día de la firma del contrato de compraventa, siendo la razón de que no se entregara recibo al comprador que este ni tan siquiera lo pidió por la relación de "absoluta amistad" y de "confianza "plena y absoluta"" que existía entre él y el empleado de la promotora Sr. Sabino, que declaró como testigo y afirmó conocer al comprador y ser la persona que redactó personalmente los contratos y que estaba presente cuando se firmaban y cuando se entregaban los anticipos; (ii) dicha cantidad no se ingresó en el banco demandado, ni en la cuenta especial vinculada al aval ni en ninguna otra; (iii) el banco no tuvo conocimiento del pago ni de la existencia del contrato; y (iv) en consecuencia, a pesar del carácter tuitivo y *ius cogens* de la Ley 57/1968, y de la suficiencia de los avales colectivos en ausencia de aval individual, en este caso el banco no podía responder frente al demandante porque el anticipo no se ingresó y, según la jurisprudencia, "la garantía no se extiende a cualquier pago en efectivo...debiendo ponderarse la "capacidad de control" de la entidad bancaria avalista".

5. Contra dicha sentencia recurrió en apelación el demandante pidiendo la íntegra estimación de la demanda también frente al banco por las razones que al respecto expuso en la demanda: esencialmente, que el banco era avalista colectivo, que la cantidad anticipada tenía correspondencia en el contrato y, además, que el banco tuvo que ser conocedor de ese pago ya que financiaba la promoción y debió recibir una copia del contrato.

El banco se opuso al recurso sin negar ya la realidad del pago sino únicamente que hubiera podido conocerlo, ya que la promotora no le entregó copia del contrato y dicho pago fue una entrega "en mano" a la promotora que esta no ingresó en ninguna cuenta de la entidad bancaria, lo que impidió su control.

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

Sus razones son las siguientes: (i) según la jurisprudencia, la responsabilidad de la entidad avalista colectiva no depende de que pueda conocer los pagos sino de que pueda controlarlos, capacidad de control que no existe cuando se trata, como ha sido el caso, de entregas de dinero en efectivo que no se ingresan en ninguna cuenta de la promotora en la avalista, ni especial "ni en ninguna otra"; y (ii) tampoco se puede responsabilizar al banco con base en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 por las razones que aduce el apelante de que la cantidad entregada estaba prevista en el contrato y el banco supo que no fue ingresada, ya que "la ley solo responsabiliza a las entidades de crédito de los anticipos que se ingresen o transfieran a una cuenta del promotor en dicha entidad", sin que el mero conocimiento del contrato sea bastante para declarar su responsabilidad.

7. Contra esta última sentencia el demandante-apelante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en dos motivos (si bien el segundo es mero complemento del anterior) en los que se sostiene como argumento nuclear que el banco demandado, al que no se exige la responsabilidad del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 sino la que incumbe al avalista (a cuyo efecto en el primer motivo se cita pertinentemente como infringido el art. 1-1.ª de dicha ley), debe responder como avalista colectivo del pago de cantidades previstas en el contrato aunque no se ingresaran en la cuenta especial vinculada al aval ni en ninguna otra de la promotora en dicha entidad bancaria.

8. El banco recurrido ha solicitado la desestimación del recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.



SEGUNDO.- Como quiera que ya no se cuestiona la realidad del pago de los 50.000 euros reclamados y consta tanto su correspondencia en el contrato (que expresamente preveía una entrega a cuenta por ese importe en el mismo momento de la firma) como la condición de avalista del banco demandado, el recurso ha de ser estimado por oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia consolidada de esta sala, contenida p.ej., en las sentencias 1687/2023, de 4 de diciembre, 1666/2023, de 28 de noviembre, y 1598/2023, de 20 de noviembre) según la cual la responsabilidad del avalista, aunque se trate de un aval colectivo, deriva del propio aval, y su efectividad a la hora de responder frente a los compradores de la totalidad de los anticipos más sus intereses, sin límites cuantitativos y tal y como lo haría el promotor avalado, solo requiere que se hayan hecho entregas a cuenta del precio de cantidades previstas en el contrato y que el promotor haya incumplido su obligación de entregar la vivienda (lo que tampoco se discute), al no depender dicha responsabilidad de que los anticipos se ingresaran o no en una cuenta de la promotora abierta en dicha avalista o en otra entidad ni del carácter de dicha cuenta.

TERCERO.- La estimación del recurso determina que se case la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación del demandante, revocar en parte la sentencia de primera instancia para estimar también la demanda frente a la codemandada Kutxabank, condenándola solidariamente a pagar al comprador-demandante la cantidad reclamada de 50.000 euros más el interés legal desde su entrega hasta su completo pago, tal y como se pidió en la demanda y establece la jurisprudencia de esta sala, así como al pago de las costas de la primera instancia, confirmando la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

CUARTO.- Conforme al art. 398.2, 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 tenía que haber sido estimado.

Y conforme al art. 394.1 LEC, procede imponer las costas de la primera instancia a ambas demandadas, ya que la demanda se estima íntegramente respecto de ellas.

QUINTO.- 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 el demandante D. Amador contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2020 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria en el recurso de apelación n.º 535/2019.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y estimar íntegramente la demanda también frente a Kutxabank S.A., a la que se condena solidariamente con la promotora a pagar al demandante la cantidad de 50.000 euros, más el interés legal devengado desde su entrega hasta su completo pago, y al pago de las costas de la primera instancia, confirmando la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

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

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

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.