

CASACIÓN núm.: 1970/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Auto núm. /

NOTIFICADO  
25-SEPTMBRE-2020  
Miguel Angel Esteban Ruiz

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 23 de septiembre de 2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Ibercaja Banco SA, presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia, de fecha 2 de marzo de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2.<sup>a</sup>) en el rollo de apelación n.<sup>º</sup> 3/2018, dimanante del juicio ordinario n.<sup>º</sup> 455/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.<sup>º</sup> 6 de Burgos.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de 16 de abril de 2018 se tuvieron por interpuestos los recursos acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta sala, por medio de los procuradores de los litigantes.

**TERCERO.-** El procurador D. Eduardo Gutiérrez Arribas presentó escrito en nombre y representación de Ibercaja Banco SA, personándose en concepto de recurrente. El procurador D. Miguel Ángel Esteban Ruiz presentó escrito en nombre y representación de D. Víctor Manuel Bobillo Sáiz, D. Juan Carlos Morcillo Izquierdo, D. Diego Díez Tardajos, D. Jesús García Ibáñez, D.<sup>a</sup> María Pilar Segura Fernández, D.<sup>a</sup> Leticia Quintano García y D. Alejandro Delgado González, personándose en concepto de recurrida.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 17 de junio de 2020 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

**QUINTO.-** Mediante diligencia de ordenación de 7 de julio de 2020 se hace constar que ha presentado alegaciones en relación con las posibles causas de inadmisión la representación de la parte recurrente.

**SEXTO.-** Por la recurrente se ha constituido el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.<sup>a</sup> LOPJ.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso se interpone contra una sentencia dictada en un procedimiento en el que se ejercitaba acción de reclamación de cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de vivienda al amparo de la Ley 57/68. Dicho procedimiento tiene su acceso a la casación por el cauce del ordinal 3.<sup>º</sup> del art. 477.2 LEC y la recurrente ha utilizado la vía casacional adecuada.

**SEGUNDO.-** La parte demandada y apelante, interpone recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.<sup>º</sup> LEC, al presentar la sentencia recurrida interés casacional.

El recurso de casación se estructura en cuatro motivos.

En el primer motivo se invoca la infracción el art. 9 de la 39/1988 de 5 de Noviembre de Ordenación de la Edificación, en relación del art. 1, de la Ley 57/1968, de 27 de julio que regula la percepción de cantidades anticipadas en construcción y venta de viviendas, ello referido a la condición de promotor de viviendas; y la Jurisprudencia establecida en las sentencias: del Pleno de esta Sala nº 251/2015, de 5 de mayo y de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6<sup>a</sup>) nº 136/2016, de 19 de Mayo. Se viene a mantener en el motivo que el promotor no era la Cooperativa sino el Consorcio.

En el segundo motivo se invoca la infracción del art. 33-4 del R.D. 801/2005 de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, y la Jurisprudencia establecida en la sentencia 412/2012 de A.P. de Asturias de 25 de octubre. Se mantiene, en síntesis, que los cooperativistas no estaban adquiriendo la propiedad de las viviendas sino una promoción en régimen e arrendamiento.

En el tercer motivo se invoca la infracción del art. 4.1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio que regula la percepción de cantidades anticipadas en construcción y venta de viviendas, ello referido a la cancelación de garantías, y la Jurisprudencia establecida en las sentencias del Pleno de fecha 28 de enero de 1983; Sentencia A.P. Murcia de 28 de octubre de 2010; Sentencia de A.P. Almería de 28 de junio de 2011; Sentencia de A.P. Madrid de 26 de julio de 2012; Sentencia de la A.P. de Islas Baleares de 11 de febrero de 2014; Sentencia A.P. de Valencia de 14 de abril de 2015 y Sentencia de la A.P. de Sevilla de 12 de diciembre de 2017. En el motivo se realizan alegaciones sobre la caducidad y la prescripción y sobre la caducidad del aval, que la recurrente fija en el plazo de dos años

En el cuarto motivo se invoca la infracción del art. 1100 y 1108 del CC en relación con el art. 1 y 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio que regula la percepción de cantidades anticipadas en construcción y venta de viviendas, y ello referido al devengo de intereses, y la Jurisprudencia establecida en las sentencias del Pleno de esta Sala n.<sup>º</sup> 218/2014, de 7 de mayo; Sentencia 62/2015 de la AP de Cuenca y Sentencia 346/16 de la A.P. de Córdoba. En el

motivo se mantiene que los intereses deben abonarse desde la reclamación a Ibercaja y no desde el depósito.

**TERCERO.-** El recurso de casación no puede ser admitido pues incurre en las causas de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento al soslayar la base fáctica de la sentencia –motivo primero-, por omisión de cita de norma sustantiva infringida al basar el motivo en la infracción de un precepto de carácter reglamentario –motivo segundo-, por falta de la suficiente claridad en el desarrollo argumentativo, falta de justificación e inexistencia de interés casacional –motivo tercero-, y por inexistencia de interés casacional al no apreciarse oposición a la doctrina de la sala –motivo cuarto- (art. 483.2.2.º, 3.º y 4.º LEC en relación con los arts. 477.2.3.º y 481.1 LEC).

Así, respecto del motivo primero, la audiencia, tras valorar todos los elementos fácticos obrantes en las actuaciones concluye que

«Aunque formalmente la Cooperativa no figuraba como promotor, resulta acreditado que:

- la cuenta bancaria abierta por la Cooperativa lo fue para recibir las cantidades de los cooperativistas que habían sido fijadas para éstos como anticipo para la compra de viviendas y que el destino último de aquellas era la adquisición por los cooperativistas de las viviendas de esa promoción.

- la entidad bancaria demandada, integrada en el Consorcio para el desvío ferroviario, conocía que la Cooperativa de viviendas San Bruno iba a adquirir del Consorcio el suelo para la adquisición de viviendas por los cooperativistas, sabía que el objeto de la apertura de aquella cuenta por la Cooperativa era la obtención de anticipos para la compra por los cooperativistas de viviendas en la citada promoción, ofreciendo incluso la financiación de los cooperativistas de las cantidades a entregar a cuenta para ello en la citada la promoción.

Por todo ello es claro que, más allá de la figura formalmente establecida inicialmente en la relación entre el Consorcio para el desvío ferroviario y la Cooperativa de viviendas, ésta actuaba como promotor de la citada promoción de viviendas, recibiendo anticipos para su adquisición en régimen de cooperativa, siendo todo ello perfectamente conocido por la entidad demandada, así como el objeto de la cuenta bancaria y pese a ello no exigió que las citadas cantidades estuviesen debidamente garantizadas.

No cabe decir que la Cooperativa actuaba como mera agencia inmobiliaria en cuanto tal no es la finalidad de creación y existencia del régimen de cooperativa y ésta exigía a los cooperativistas el anticipo de importantes cantidades en una cuenta cuyo objeto era únicamente la adquisición de viviendas por parte de los cooperativistas.».

Por ello, la justificación del interés casacional se realiza sobre un supuesto fáctico diferente al concluido por la audiencia, lo que determina la inviabilidad del motivo así planteado.

«1.<sup>a)</sup> Sobre la cuestión controvertida esta sala se pronunció ya en su sentencia de pleno 540/2013, de 13 de septiembre, distinguiendo entre la indemnización por mora a cargo del garante asegurador ( art. 20 LCS) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales "no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento" (FJ 11.<sup>º</sup>, razón 2.<sup>a</sup>).»

2.<sup>a)</sup> Posteriormente la sentencia 420/2017, de 4 de julio, declaró que "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega", si bien en el caso concreto esto no llegó a ocurrir por haberse aquietado los demandantes a la fecha de notificación a la promotora de la voluntad de los compradores de resolver el contrato, como sucede también en el caso de la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre.

3.<sup>a)</sup> Por tanto, la doctrina jurisprudencial es clara y se corresponde con los términos no menos claros de la Ley 57/1968, pues su art. 1-1.<sup>a</sup> impone garantizar mediante seguro o aval la devolución de las cantidades entregadas más el interés correspondiente y su art. 3 faculta al comprador a rescindir el contrato "con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual" (en el presente caso, el interés legal, por aplicación de la d. adicional 1.<sup>a</sup> de la LOE de 1999), y así lo ha reiterado esta sala en sus sentencias 733/2015, de 21 de diciembre, 174/2016, de 17 de marzo, 469/2016, de 12 de julio, 353/2019 y 355/2019, ambas de 25 de junio, y 622/2019, de 20 de noviembre.

4.<sup>a)</sup> De esta doctrina jurisprudencial no se separa la sentencia 218/2014, de 7 de mayo, pues si en esta se condenó al avalista al pago de los intereses legales desde que fue requerido de pago fue porque al asumir la instancia se estimó la demanda y esta no contenía una petición expresa de condena al pago de intereses desde cada anticipo. Del mismo modo, otras sentencias de esta sala no han acordado el devengo de intereses desde cada anticipo bien por razones de congruencia con lo pedido en la demanda, o bien por la conformidad de la parte demandante con lo acordado en su día en la instancia.»

Observamos como, por tanto, la sentencia en la que se apoya la recurrente para justificar el interés casacional, es citada por la sala como no opuesta a su doctrina general, sino que la misma se refiere a un supuesto fáctico muy concreto.

**CUARTO.-** Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto sin que las alegaciones realizadas en el escrito de 6 de julio de 2020 tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos pues no hacen sino incidir en los motivos del recurso.

En cuanto al motivo segundo, no puede prosperar al omitir la cita de norma sustantiva civil con rango de ley infringida. En este sentido esta sala tiene dicho que el recurso de casación debe fundarse en la infracción de normas de derecho privado, civiles o mercantiles, con categoría de ley o asimiladas a las leyes (entre otras, SSTS de 30 de septiembre de 1991 y 23 de noviembre de 1994), pero no en otras de naturaleza administrativa (entre otras, SSTS de 26 de noviembre de 1990, 31 de diciembre de 1991, 19 de mayo de 1992 y 28 de octubre de 1994), o de carácter reglamentario (entre otras, SSTS de 30 de septiembre de 1991 y 29 de junio de 1993), criterio así mismo mantenido en las SSTS de 2 de enero de 1998, en recurso 1877/1994 y de 14 de abril de 2003, en recurso 2603/1999. A ello se une que, en el motivo, no se justifica el interés casacional adecuadamente ya que se cita una única sentencia aislada de una audiencia provincial.

El motivo tercero, en el que parece plantearse que la acción de los demandados y hoy recurridos estaría caducada, carece de la adecuada justificación del interés casacional, pues se cita una sentencia ya antigua de la sala que vendría a establecer una distinción doctrinal entre los institutos de la caducidad y la prescripción, acompañada de la cita de varias sentencias de audiencias, sin que se cumpla el requisito de citar al menos dos sentencias de la misma audiencia y sección que se opongan a lo establecido en otras dos sentencias de distinta audiencia y sección. Pero es que, además, la tesis de la recurrente no encontraría apoyo en la jurisprudencia de esta sala quien en la reciente STS de Pleno 320/19, de 5 de junio, ha declarado lo siguiente:

«En trámite de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera que es el general del art. 1964 CC (para el presente caso, quince años).

La razón fundamental es que el art. 1-1.<sup>a</sup> de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.<sup>a</sup>), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el art. 7 de la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos "tendrán el carácter de irrenunciables".».

Por último, el motivo cuarto ha de correr la misma suerte inadmisoria, ya que la tesis de la audiencia no se opone a la doctrina de esta sala, que resume la STS 66/20 de 3 de febrero, que establece:

**QUINTO.-** Procede declarar inadmisible el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

**SEXTO.-** La inadmisión del recurso de casación determina la pérdida del depósito constituido por el recurrente, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, LOPJ .

**SÉPTIMO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 LEC, y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede condenar en costas a la parte recurrente.

## **PARTE DISPOSITIVA**

### **LA SALA ACUERDA:**

**1º)** Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ibercaja Banco SA, contra la sentencia, de fecha 2 de marzo de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2.<sup>a</sup>) en el rollo de apelación n.<sup>º</sup> 3/2018, dimanante del juicio ordinario n.<sup>º</sup> 455/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.<sup>º</sup> 6 de Burgos.

**2º)** Declarar firme dicha sentencia.

**3º)** Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

**4º)** Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, previa notificación de este auto a las partes recurrente y recurrida.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.



CASACIÓN/1970/2018

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.