Roj: **STS 1843/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:1843**

Id Cendoj: **28079119912024100006**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **12/04/2024**
Nº de Recurso: **5856/2019**
Nº de Resolución: **491/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 475/2019,**
ATS 334/2022,
STS 1843/2024

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 491/2024

Fecha de sentencia: 12/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5856/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, Sección Cuarta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CLP/ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5856/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 491/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 12 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto en pleno, el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la codemandada Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Francisco Javier Rodríguez Tadey bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos, contra la sentencia dictada el 17 de julio de 2019 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 852/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1534/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Málaga sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Han sido parte recurrida los demandantes D. Alberto y D. Alexander , representados por la procuradora D.ª Carmen Fernández Perosanz bajo la dirección letrada de D. José Ramón Gutiérrez Giménez. Las partes codemandadas Banco Popular Español S.A., Banco Bilbao Vizcaya S.A., y Banco Santander S.A., no han comparecido ante esta sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de octubre de 2017 se presentó demanda interpuesta por D. Alberto y D. Alexander contra Banco Popular Español S.A. (como sucesor de las entidades Banco Pastor S.A. y Banco de Andalucía S.A.), Banco Santander S.A. (antes Banco Español de Crédito S.A., Banesto), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., y Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra, Caixanova), solicitando se dictara sentencia por la que:

"[...] estimando la presente demanda:

" Se declare la responsabilidad de las demandadas respecto de la pérdida de los anticipos efectuados por mi mandantes mediante ingreso en cuenta especial, y ello con razón en el incumplimiento de la obligación contenida en el art. 1.2 de la Ley 57/68 en relación con la Ley 38/99, al haber consentido de forma continuada en el tiempo el ingreso de los anticipos en cuenta especial sin exigir del promotor la concertación de avales o seguro en garantía de la correcta recuperación de tales anticipos y se condene a las mismas a la devolución a mis mandantes de las siguientes cantidades:

" 1º- Se condene a Banco Popular Español S.A. a reembolsar a Alberto la cantidad de 18.071,81 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas y a Alexander la cantidad de 13.269,74 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas.

" 2º- Se condene a Banco Santander S.A. a reembolsar a Alberto la cantidad de 905,75 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas y a Alexander la cantidad de 3.366,2 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas.

" 3º- Se condene a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. a reembolsar a Alberto la cantidad de 9.000 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas y a Alexander la cantidad de 9.000 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas.

" 4º- Se condene a Abanca Corporación Bancaria S.A. a reembolsar a Alberto la cantidad de 2.883,44 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas y a Alexander la cantidad de 2.417,06 euros más los intereses legales calculados desde la entrega de los fondos hasta la consignación judicial de los mismos más costas.

" Con todo lo demás que proceda y sea de hacer en Justicia [...]".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Málaga, dio lugar a las actuaciones n.º 1534/2017 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, todas comparecieron y contestaron por separado a la demanda. Banco Popular Español S.A. (que, además de oponerse por razones

de fondo, planteó las excepciones de falta de poder e indebida acumulación subjetiva de acciones), Abanca Corporación Bancaria S.A. (que también alegó caducidad de la acción) y Banco Santander S.A., solicitaron la íntegra desestimación de la demanda con condena en costas de los demandantes; y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., manifestó que se allanaba a la demanda, e interesó su estimación respecto de dicha entidad pero sin condena en costas.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba propuesta fuese la documental, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 3 de abril de 2018 con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda formulada por don Alberto y don Alexander , representados por la Procuradora doña Alicia Moreno Villena, contra la entidad mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por el Procurador don Félix Miguel Ballenilla Aguilar, debo condenar y condeno a la entidad demandada a abonar a cada uno de los demandantes la cantidad de nueve mil euros (9.000.- Euros), más los intereses legales de la misma, desde las fechas de las distintas entregas de dinero hasta su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución. Ello sin expresa condena en costas.

" Que desestimando la demanda formulada por don Alberto y don Alexander , representados por la Procuradora doña Alicia Moreno Villena, contra las entidades mercantiles Banco Popular, S.A. representada por el Procurador don Alfredo Gross Leiva, Banco Santander S.A., representada por el Procurador don Pedro Ballenilla Ros y Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el Procurador don Carlos Bujalance Tejero, debo absolver y absuelvo a las referidas demandadas de los pedimentos deducidos en su contra en aquélla demanda. Ello con expresa condena en costas de los demandantes al pago de las costas procesales causadas".

CUARTO.- La parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, al que se opusieron todas las partes demandadas absueltas y se tramitó con el n.º 852/2018 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga. Esta dictó sentencia el 17 de julio de 2019 con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, don Alberto y don Alexander , contra la sentencia de fecha tres de abril de dos mil dieciocho por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Málaga en el proceso de Juicio Ordinario nº 1534/2017, promovido contra las entidades mercantiles Banco Popular Español, S.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), Banco Santander, S.A. y Abanca Corporación Bancaria, S.A., de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución y, en su lugar, con estimación íntegra de la demanda formulada por los actores apelantes, declaramos la responsabilidad de las entidades bancarias demandadas por haber recibido cantidades a cuenta de los demandantes sin haber velado porque tales cantidades estuviesen garantizadas por aval o póliza de seguro, y condenamos a las demandas en los siguientes términos:

"1.- La entidad Banco Popular Español, S.A. abonará a don Alberto la cantidad de dieciocho mil setenta y un euros con ochenta y un céntimos (18.071,81) y a don Alexander la cantidad de trece mil doscientos sesenta y nueve euros con setenta y cuatro céntimos (13.269,74).

" 2.- La entidad Banco Santander, S.A. abonará a don Alberto la cantidad de novecientos cinco euros con setenta y cinco céntimos (905,75) y a don Alexander la cantidad de tres mil trescientos sesenta y seis euros con veinte céntimos (3.366,20).

" 3.- La entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A. abonará a don Alberto la cantidad de dos mil ochocientos ochenta y tres euros con cuarenta y cuatro euros (2.883,44) y a don Alexander la cantidad de dos mil cuatrocientos diecisiete euros con seis céntimos (2.417,06).

" Más los intereses legales de las referidas cantidades, desde la fecha de las respectivas entregas hasta su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la sentencia de primera instancia. Con mantenimiento del pronunciamiento estimatorio de la demanda respecto de la codemandada entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA).

" Condenándose a las demandadas al pago de las costas de la primera instancia, y sin expresa imposición de las causadas en la presente alzada. Con devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir en apelación".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia, la codemandada Abanca Corporación Bancaria S.A. 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 componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"Único: con base en el art. 469.1.4° de la LEC, por incurrir la Audiencia Provincial en una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e ilógica que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible, al considerar acreditado que mi representada conocía el origen y destino de los ingresos efectuados mediante descuento de efectos y que conocía que tales ingresos correspondían con una entrega cuenta".

El recurso de casación se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"Primero.- conforme al art 477.2.3. y 477.3 LEC, por infracción de la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual no puede imputar la responsabilidad de la Ley 57/68 a la entidad financiera que admite al descuento efectos cambiarios. Concretamente infracción de la doctrina establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 467/2014 de 25 noviembre, RJ 2014\6008 y sentencia núm. 211/2014 de 24 abril, RJ 2014/2979".

"Segundo.- Subsidiariamente al motivo 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 no cabe imputar responsabilidad solidaria en términos de la Ley 57/68 a la entidad financiera por aquellos pagos a cuenta que quedan fuera de la capacidad de control del banco sobre los mismos. Infracción de la doctrina establecida en las sentencias nº 420/2016 de 24 de junio y nº 338/2018 de 24 de enero, que aportamos como documentos nº 4 y 5".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes indicadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 19 de enero de 2022, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición a los recursos solicitando su desestimación con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 5 de febrero de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, pero avocando su conocimiento al Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el día 19 de marzo de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

i) El 1 de septiembre de 2005, D. Alexander suscribió con la promotora Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. (en adelante, Aifos o la promotora) un contrato de compraventa de vivienda que tuvo por objeto la "Vivienda en planta Nivel NUM000 " perteneciente al conjunto residencial " DIRECCION000 " que la promotora-vendedora iba a construir en el término municipal de Baeza (Jaén).

ii) Según el calendario de pagos pactado, el precio de 111.173 euros debía pagarse de la siguiente forma:

a) 13.500 euros, en concepto de entrega inicial, a la firma del contrato.

b) 83.120 euros, mediante subrogación del comprador en el préstamo hipotecario al promotor.

c) 14.553 euros, mediante la aceptación de los siguientes efectos:

Uno por importe de 189,86 euros, con vencimiento 1 de octubre de 2005.

Veintidós por importe de 189,82 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 1 de noviembre de 2005.

Cinco por importe de 2.037,42 euros cada uno y vencimientos cuatrimestrales desde el 1 de enero de 2006.

iii) El 12 de septiembre de 2005, D. Alberto suscribió con la citada promotora un contrato de compraventa de vivienda que tuvo por objeto la "Vivienda en planta Nivel NUM001 " perteneciente a la misma promoción.

iv) Según el calendario de pagos pactado, el precio de 122.301 euros debía abonarse de la siguiente forma:

a) 13.500 euros, en concepto de entrega inicial, a la firma del contrato.

b) 91.440 euros, mediante subrogación del comprador en el préstamo hipotecario al promotor.

c) 17.361 euros, mediante la aceptación de los siguientes efectos:

Uno por importe de 226,40 euros y vencimiento el 30 de octubre de 2005.

Tres por importe de 226,45 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 30 de noviembre de 2005 al 30 de enero de 2006.

Uno por importe de 2.430,54 euros y vencimiento el 30 de enero de 2006.

Cuatro por importe de 226,45 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 28 de febrero de 2006 al 30 de mayo de 2006.

Uno por importe de 2.430,54 euros y vencimiento el 30 de mayo de 2006.

Cuatro por importe de 226,45 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 30 de junio de 2006 al 30 de septiembre de 2006.

Uno por importe de 2.430,54 euros y vencimiento el 30 de septiembre de 2006.

Uno por importe de 226,45 euros y vencimiento el 30 de octubre de 2006.

Tres por importe de 226,45 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 30 de noviembre de 2006 al 30 de enero de 2007.

Uno por importe de 2.430,54 euros y vencimiento el 30 de enero de 2007.

Cuatro por importe de 226,45 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 28 de febrero de 2007 al 30 de mayo de 2007.

Uno por importe de 2.430,54 euros y vencimiento el 30 de mayo de 2007.

Tres por importe de 226,45 euros cada uno y vencimientos mensuales desde el 30 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2007.

v) Los compradores anticiparon a la promotora las siguientes cantidades a cuenta del precio de sus viviendas:

a) D. Alexander , un total de 28.053 euros, de los cuales, 3.366 euros se pagaron mediante efectos cambiarios que se descontaron por Banco Español de Crédito S.A., Banesto (actualmente Banco Santander S.A.), 13.269,74 euros se pagaron mediante efectos cambiarios que se descontaron por Banco Andalucía S.A. y Banco Pastor S.A. (luego Banco Popular Español S.A., en adelante BP y actualmente Banco Santander S.A.), 9.000 euros se ingresaron en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante BBVA) y 2.417,06 euros (cantidad esta última a la que se refieren los presentes recursos) se pagaron mediante tres letras de cambio (dos por importe de 189,82 cada una y vencimientos el 1 de mayo y el 1 de junio de 2007, y la tercera por importe de 2.037,42 euros y vencimiento el 1 de mayo de 2007) libradas por la promotora, aceptadas por el comprador, descontadas por Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra, Caixanova (actualmente Abanca Corporación Bancaria, S.A., en adelante Abanca) y pagadas por el comprador a su respectivo vencimiento.

b) D. Alberto , un total de 30.861 euros, de los que 905,75 euros se pagaron mediante efectos descontados por Banesto, 18.071,81 euros mediante efectos descontados por BP, 9.000 euros se ingresaron en BBVA y 2.883,44 euros (cantidad esta última a la que se refieren los presentes recursos) se pagaron mediante tres letras de cambio (dos por importe de 226,45 euros cada una y vencimientos el 30 de abril y el 30 de mayo de 2007, y la tercera por importe de 2.430,54 euros y vencimiento el 30 de mayo de 2007) libradas por la promotora, aceptadas por el comprador, descontadas por Abanca y pagadas por el comprador a su respectivo vencimiento.

vi) La promotora no garantizó la devolución de dichos anticipos mediante aval o seguro. Las viviendas no se entregaron en el plazo pactado. La promotora fue declarada en concurso. Abierta la fase de liquidación y disuelta la sociedad, el plan de liquidación aprobado contempló la resolución de la totalidad de los contratos de compraventa de vivienda suscritos por Aifos, entre ellos los celebrados con los demandantes.

2.- Al no recuperar las cantidades anticipadas y no ser atendidos los requerimientos extrajudiciales hechos a las citadas entidades bancarias, el 30 de octubre de 2017 los compradores formularon la demanda origen de estas actuaciones, en la que reclamaron a cada una de las cuatro entidades bancarias demandadas (entre ellas, la recurrente Abanca) el reintegro de las cantidades anticipadas por ellos a la promotora, más los intereses de los anticipos desde las fechas de las respectivas entregas, con base en el art. 1.2.º de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. En concreto, y por lo que ahora interesa, reclamaban a Abanca los 2.417,06 euros anticipados por D. Alexander y los 2.883,44 euros anticipados por D. Alberto .

Todas las entidades bancarias demandadas, a excepción de BBVA que se allanó, solicitaron la desestimación de la demanda. En concreto y por lo que ahora interesa, Abanca, después de negar la aplicación de la Ley 57/1968 al caso por no tener las compraventas finalidad residencial, opuso que se limitó a descontar las letras cuyo importe total se le reclamaba. Con su contestación a la demanda aportó la póliza de descuento suscrita con Aifos y la remesa de efectos descontados.

3.- Tras desestimarse en la audiencia previa las excepciones de falta de poder y acumulación indebida de acciones, la sentencia de primera instancia estimó la demanda respecto de BBVA y la desestimó respecto de las restantes demandadas.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes:

i) la Ley 57/1968 era aplicable al caso, al no haberse probado que las compraventas fueran una inversión, y la acción no estaba caducada;

ii) la reclamación contra BBVA debía estimarse al haberse allanado esta entidad;

iii) por el contrario, procedía desestimar la acción ejercitada frente al resto de bancos demandados toda vez que no eran avalistas, no habían financiado la promoción y, desde la perspectiva del art. 1.2.º de la Ley 57/1968, tampoco se había probado que fueran receptores de las cantidades abonadas mediante los efectos que descontaron ni que conocieran que se trataba de anticipos a cuenta del precio de compraventas de viviendas en construcción.

4.- Los demandantes recurrieron en apelación dicha sentencia y pidieron la estimación total de la demanda. Por lo que ahora interesa, adujeron, en síntesis, que la condición de bancos descontantes que tenían los bancos, entre ellos Abanca, no era óbice para exigirles la responsabilidad del art. 1.2.º de la Ley 57/1968 ya que "tenían la obligación de conocer que los pagos eran a cuenta de la compra de una vivienda en construcción", en atención a indicios como que sabían cuál era el objeto social de Aifos, el número de letras descontadas y el número de compradores que usaron ese medio de pago. Las entidades bancarias absueltas en primera instancia se opusieron al recurso. Por lo que ahora interesa, Abanca alegó que su condición de banco descontante la eximía de responder conforme al art. 1.2.º de la Ley 57/1968.

5.- La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia apelada, estimó íntegramente la demanda y condenó a las demandadas a devolver las cantidades que les reclamaban los demandantes (en concreto, condenó a Abanca a devolver 2.417,06 euros a D. Alexander y 2.883,44 euros a D. Alberto), más los intereses legales desde las fechas de los respectivos pagos y costas de la primera instancia, sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia. Sus razones fueron, en síntesis:

i) la prueba practicada acredita tanto los ingresos de los anticipos objeto de reclamación en las entidades bancarias demandadas como que estas conocían el concepto a que obedecían dichos ingresos;

ii) consta que, en virtud del contrato de descuento bancario suscrito con Aifos, las entidades bancarias demandadas ingresaron el importe de las letras descontadas en cuentas que en tales entidades bancarias tenía abiertas la promotora; esto es, que las letras fueron libradas por la promotora, aceptadas por los compradores, entregadas por la promotora a las entidades bancarias para su descuento, descontadas mediante el abono anticipado de su importe en una cuenta de la promotora, descontando la comisión del banco, y presentadas luego por las entidades bancarias (como legítimas tenedoras) a los compradores para su cobro a su respetivo vencimiento; y

iii) también consta que las entidades descontantes conocían el origen de dichos pagos mediante letras, pues de las circunstancias concurrentes debía inferirse razonablemente que los bancos tuvieron que advertir que dichas letras documentaban pagos de cantidades anticipadas a cuenta del precio de la compraventa de viviendas en construcción, ya que habían sido libradas por una sociedad mercantil dedicada a la promoción inmobiliaria, tenían sucesivos vencimientos por un mismo importe y todas estaban a cargo de unos mismos librados lo que "en atención a la práctica común en el ámbito de las compraventas de viviendas en construcción, permiten inferir, razonablemente, que se trata de efectos cambiarios librados para el pago fraccionado de cantidades correspondientes al precio anticipado por los compradores de dichas viviendas en construcción".

6.- Contra esta última sentencia, Abanca ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en dos motivos, que han sido admitidos. La parte recurrida ha solicitado la desestimación de los recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo único*

1.- *Planteamiento.* En el encabezamiento del motivo, Abanca formula el recurso extraordinario por infracción procesal "por incurrir la Audiencia Provincial en una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e ilógica que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible, al considerar acreditado que mi representada conocía el origen y destino de los ingresos efectuados mediante descuento de efectos y que conocía que tales ingresos correspondían con una entrega cuenta".

En el desarrollo del motivo, la recurrente denuncia el error en la valoración de la prueba por haber considerado la sentencia recurrida que las recurrentes pudieron conocer y por tanto controlar el origen y destino de los ingresos.

2.- *Decisión de la sala.* El motivo ha de ser desestimado por las razones dadas por la sentencia 472/2022, de 8 de junio, ante un planteamiento similar, esto es, por no citar en su encabezamiento ninguna norma como infringida y por plantear como infracción procesal la cuestión jurídico-sustantiva de si el banco recurrente debe responder, con base en la Ley 57/1968, por haber descontado las letras de cambio aceptadas por los compradores que la promotora le presentó por la posibilidad de controlar a qué responde la emisión de las letras de cambio que descontó, cuestión que es abordada en el recurso de casación.

Recurso de casación

TERCERO.- *Motivo primero del recurso de casación*

1.- *Formulación.* En el encabezamiento del recurso, por la vía del art. 477.2.º.3 y 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la "infracción de la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual no puede imputar la responsabilidad de la ley 57/68 a la entidad financiera que admite al descuento efectos cambiarios. concretamente infracción de la doctrina establecida en las sentencias de la sala de lo civil del Tribunal Supremo núm. 467/2014 de 25 noviembre, RJ 2014\6008 y sentencia núm. 211/2014 de 24 abril, RJ 2014/2979".

En el desarrollo del motivo se argumenta que, según la citada jurisprudencia, las obligaciones de dicha ley no se extienden al banco descontante porque, al permitir que los anticipos se hagan mediante efectos cambiarios, la ley está admitiendo la posibilidad de que exista un tenedor cambiario -el banco- frente a quien el aceptante -el comprador de la vivienda- no podrá oponer las excepciones causales que tenga frente al vendedor-promotor, librador de las letras, ya que estas son un título autónomo y abstracto frente al banco descontante conforme al régimen de oponibilidad de las excepciones cambiarias previstas en los arts. 20 y 67 de la de la Ley Cambiaria y del Cheque. La entidad descontante es un tercero ajeno a la relación subyacente de la que deriva la relación cambiaria, teniendo esta un carácter abstracto y no constando que la recurrente, en tal condición de banco descontante, hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

2.- *Decisión de la sala.* Procede desestimar el motivo por varias razones. La primera de ellas, porque en el encabezamiento no invoca la infracción de una norma legal aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, como exige el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el recurso de casación, conforme a dicho precepto, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y como ha declarado con reiteración esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

"Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial la cita precisa de la norma jurídica infringida en el encabezamiento del motivo de casación. La mención a "la Ley 57/68" no es adecuada porque se trata de una ley en la que se contiene una diversidad de normas jurídicas de diversa naturaleza.

La referencia a la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio).

3.- Además de lo anterior, y por agotar el razonamiento, en el presente litigio, a diferencia de los que fueron resueltos en las sentencias invocadas en el motivo del recurso, no se ejercita una acción cambiaria por el tenedor de la letra de cambio contra el aceptante, en la que lo relevante sea determinar qué excepciones cambiarias pueden ser opuestas por el aceptante frente a ese tenedor. En la demanda origen de este litigio, los compradores que han anticipado cantidades en la compra de su vivienda han ejercitado una acción de responsabilidad contra el banco en que la promotora tenía abierta una cuenta en la que se ingresaron las cantidades derivadas del descuento de las letras de cambio libradas para el pago de las cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda, con base en el art. 1.2.º de la Ley 57/1968, en la interpretación dada por la sentencia de esta sala 733/2015, de 21 de diciembre.

CUARTO.- *Motivo segundo*

1.- *Formulación del motivo.* En el encabezamiento del motivo segundo del recurso de casación, la recurrente, por el cauce del art. 477.2.º.3 y 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la "infracción del art. 1 de la Ley 57/68 en relación con la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual no cabe imputar responsabilidad solidaria en términos de la Ley 57/68 a la entidad financiera por aquellos pagos a cuenta que quedan fuera de la capacidad de control del banco sobre los mismos. Infracción de la doctrina establecida en las sentencias n.º 420/2016 de 24 de junio y n.º 33/2018 de 24 de enero".

En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta "su peculiar y limitada capacidad de control sobre los pagos reclamados respecto de un contrato en el que no interviene, no financia la promoción y el medio de pago utilizado (letras de cambio que después se presentan al descuento, vía remesas), que la citada jurisprudencia ampara como carente de responsabilidad en el ámbito ahora controvertido de la Ley 57/68". E imputa a la sentencia recurrida "la inobservancia de la ausencia de capacidad de pago que supone la operatoria de descuento de remesas de efectos, que realizándose al amparo de un contrato de descuento, esto es, una operación crediticia previa a la promotora ajena a sus negocios con los posibles compradores, en su día a día no discrimina del posible negocio subyacente del que trae causa en efecto en cuestión [...] los pagos depositados en cuentas de la promotora en ABANCA lo fueron por ingreso de descuento de efectos, en medio de remesas que remitía la promotora a tal fin".

2.- *Decisión de la sala.* Esta sala ha decidido reconsiderar, mediante sendas sentencias de pleno deliberadas, votadas y falladas el mismo día, la línea jurisprudencial establecida en las sentencias 897/2021, de 21 de diciembre, y 472/2022, de 8 de junio, por las razones que a continuación se exponen.

En esas dos sentencias apoyamos la decisión de desestimar la acción del comprador contra la entidad bancaria que había descontado las letras de cambio en la jurisprudencia establecida en las sentencias 205, 206, 210 y 211/2014, todas ellas de 24 de abril, 467/2014, de 25 de noviembre, y 367/2015, 18 de junio, que declararon que la excepción de incumplimiento del vendedor no es oponible al banco descontante de las letras entregadas para pagar las entregas a cuenta del precio de una compraventa de vivienda, y afirmamos que a la expresada jurisprudencia sobre la no responsabilidad del banco descontante no se opone la doctrina jurisprudencial fijada por esta sala a partir de su sentencia 733/2015, de 21 de diciembre.

Sin embargo, una reconsideración de esta cuestión litigiosa nos lleva ahora a entender que constituye una diferencia relevante que en el caso objeto de las citadas sentencias de 2014 y 2015 se resolvía sobre una acción cambiaria ejercitada por el tenedor de las letras frente al aceptante mientras que, en el caso objeto de este recurso, se trata de una acción ejercitada por el comprador con base en el art. 1.2.º de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. No se trata, por tanto, de valorar la posición del banco como tercero tenedor de la letra respecto de la excepción basada en el incumplimiento del promotor, sino de decidir si el comprador que ha pagado las cantidades anticipadas mediante la aceptación y pago de efectos cambiarios puede exigir responsabilidad a la entidad bancaria por no haberse asegurado de que el importe del descuento de las letras se haya ingresado en una cuenta especial abierta por el promotor y debidamente garantizada.

3.- De los hechos fijados en la instancia resulta que la promotora Aifos tenía concertado con la recurrente, Abanca, un contrato de descuento bancario. En virtud de este contrato, Abanca, previa deducción de un porcentaje o interés, anticipaba a Aifos, mediante su ingreso en una cuenta abierta por Aifos en Abanca, el importe de los créditos, incorporados en este caso en letras de cambio, que Aifos tenía frente a sus clientes por las cantidades que estos debían pagar anticipadamente en la compraventa de viviendas, créditos aún no vencidos, mediante la transmisión del crédito cambiario, salvo buen fin. Y, presentadas por Abanca a su cobro, las letras de cambio fueron pagadas por los demandantes. No se trató, por tanto, de una operación aislada, sino de una línea de descuento que tuvo por objeto remesas de efectos cambiarios.

4.- El artículo 1.2.º de la citada Ley 57/1968, en la redacción aplicable para resolver el caso objeto de este recurso, establece como condición para que el promotor pueda percibir de los compradores cantidades anticipadas en la venta de viviendas destinadas a residencia, la siguiente:

"Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior".

Esta sala, a partir de la citada sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, confirmada en las sentencias 636/2017, de 23 de noviembre, 24/2021, de 25 de enero, 574/2021, de 26 de julio, 36/2023, de 17 de enero, 1127/2023, de 10 de julio, 3/2024, de 8 de enero, y 132/2024, de 5 de febrero, ha basado en esta norma la existencia de un deber de vigilancia o control que pesa sobre el banco receptor de los anticipos, y cuyo incumplimiento

genera responsabilidad. El banco debe asegurarse de que los anticipos percibidos por el promotor en la compraventa de viviendas se ingresan en la cuenta especial abierta por este y que, respecto de esta cuenta, el promotor ha contratado las garantías que le exige la ley (aval o seguro de caución). En caso de incumplir este deber, la entidad financiera incurre en responsabilidad. La citada sentencia 733/2015 estableció esta doctrina jurisprudencial conforme al art. 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

"En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad".

5.- Esta responsabilidad legal se funda en que las entidades de crédito en cuyas cuentas se ingresan cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente para asegurarse de que el promotor-vendedor cumple las obligaciones legales establecidas para proteger al comprador (recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada), de modo que basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que "supo o tuvo que saber", según dijo literalmente la citada sentencia 733/2015) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada.

6.- La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en lo sucesivo, LOE), en la redacción aplicable al caso objeto del recurso, amplió en su Disposición Adicional Primera el objeto de la garantía exigida por la Ley 57/1968. De acuerdo con esa norma, el objeto de la garantía establecida en la Ley 57/1968 no son ya solo las entregas de dinero "antes de iniciar la construcción o durante la misma", sino que se extiende a las cantidades entregadas en efectivo o "mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley".

Con esta ampliación se busca la efectividad del objetivo perseguido en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la LOE, según el cual el seguro debe indemnizar "el incumplimiento del contrato" de forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 para la percepción de cantidades anticipadas.

7.- Pues bien, si hemos declarado, a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, que el banco que recibe las cantidades anticipadas tiene la obligación de asegurarse de que se ingresen en una cuenta especial, garantizada con aval o seguro, y es responsable de la restitución a los compradores de tales cantidades anticipadas si no cumple esa obligación; y si la Disposición Adicional Primera de la LOE extendió la obligación de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas en caso de incumplimiento del promotor a las cantidades entregadas "mediante cualquier efecto cambiario", esa obligación y correlativa responsabilidad debe extenderse al banco que descuenta las letras de cambio mediante las que se articula el pago de las cantidades anticipadas, ingresa su importe (ciertamente minorado con los intereses y comisiones que cobra al promotor descontatario) en una cuenta del promotor, y percibe posteriormente esas cantidades anticipadas al cobrar las letras de cambio, todo ello con base en el contrato de descuento que supone una relación de colaboración con el promotor, que obtiene financiación mediante este contrato de descuento.

Debe tomarse en consideración que, al celebrar el contrato de descuento, es práctica de las entidades financieras indagar sobre el origen de los créditos cuyo pago se articula a través de las letras de cambio descontadas y sobre la actividad a que se dedica el cliente con el que celebra el contrato de descuento, lo que le permite conocer, si emplea la diligencia debida, que las letras descontadas documentan el pago de cantidades anticipadas en la venta de viviendas. En el presente caso, la Audiencia Provincial declaró que, en vista de las circunstancias concurrentes, Abanca conocía que las letras descontadas habían sido emitidas por Aifos para que los compradores de las viviendas pagaran las cantidades anticipadas.

Las entidades financieras, en la medida en que habitualmente incluyen cláusulas en las pólizas de descuento por las que se reservan el derecho de aceptar o rechazar, total o parcialmente, los créditos que el cliente le presente para su descuento, pueden rechazar el descuento de aquellos efectos aceptados por adquirentes para el pago de cantidades anticipadas de la compra de viviendas en construcción si el dinero obtenido por el promotor con el descuento de las letras no se ingresa en la cuenta especial garantizada con aval o seguro.

8.- El modelo de conducta al que se debe acomodar el banco no es el del buen padre de familia, sino el más exigente de comerciante experto que ejerce normalmente actividades de financiación y que, en el caso de descuento de efectos cambiarios, puede indagar no solo sobre la solvencia del promotor descontatario sino también sobre la naturaleza de su actividad y sobre la naturaleza de los créditos a que responde la emisión de las letras descontadas.

Si hemos declarado que el banco tiene el deber de indagar a qué responden los ingresos de dinero realizados en la cuenta del promotor, para exigir al promotor que las cantidades anticipadas se ingresen en una cuenta especial y para exigirle asimismo que haya contratado las garantías respecto de dicha cuenta, no encontramos una justificación adecuada para eximirle de indagar a qué responden los créditos que dieron lugar a la emisión de remesas de letras de cambio que descuenta al promotor y cuyo importe, menos el descuento, ingresa en una cuenta titularidad del promotor. Tanto más cuando, como se ha dicho, es práctica bancaria que, en la ejecución de los contratos de descuento, el banco descontante indague sobre la naturaleza de la actividad del cliente descontatario y sobre la naturaleza de los créditos a que responde la emisión de las letras descontadas.

QUINTO.- *Costas y depósitos*

1.- Conforme al art. 398.1 LEC en relación con el art. 394.1 LEC, procede condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal pero no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, a la vista del cambio en la jurisprudencia que se lleva a cabo mediante esta sentencia de pleno.

2.- La desestimación de los recursos determina que proceda acordar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de estos recursos, conforme al apartado 8 de la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

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 por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia 497/2019, de 17 de julio, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 852/2018.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso por infracción procesal y no hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

3.º- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de estos recursos.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ