Roj: **STS 1807/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:1807**

Id Cendoj: **28079119912024100005**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **12/04/2024**
Nº de Recurso: **15/2020**
Nº de Resolución: **492/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 12ª, 22/10/2019 (rec. 465/2019),**
STS 1807/2024,
AATS 10171/2024

FONDO DOCUMENTAL

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

Sala de lo Civil PLENO

Sentencia núm. 492/2024

Fecha de sentencia: 12/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 15/2020

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 12

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MAJ Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 15/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil PLENO

Sentencia núm. 492/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

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 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. Marcelino Bartolomé Garretas, bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos, contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2019 por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 465/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 804/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 92 de Madrid, sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Han sido parte recurrida los demandantes D.ª María Luisa y D. Porfirio , representados por la procuradora D.ª Victoria Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara, bajo la dirección letrada de D. Jacobo de la Herrán Sabick Martin, y la codemandada Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.), representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo, bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñán. La codemandada Banco Bilbao Vizcaya S.A. no ha comparecido ante esta sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de septiembre de 2017 se presentó demanda interpuesta por D.ª María Luisa y D. Porfirio contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra, Caixanova), Banco Santander S.A. (antes Banco Español de Crédito S.A., Banesto) y Banco Popular Español, S.A. (actualmente también Banco Santander, S.A.), solicitando se dictara sentencia «estimando la presente demanda y condenando a las demandadas en los siguientes términos:

»-A BBVA y BANCO POPULAR, solidariamente, a abonar a mis mandantes 12.390 ? de principal más 6.789,42 ? en concepto de intereses devengados a esta fecha, más los intereses legales y procesales posteriores;

»-A BANCO SANTANDER (antes BANESTO) y BANCO POPULAR, solidariamente, a abonar a mis mandantes 11.999,98 ? de principal más 6.535,13 ? en concepto de intereses legales devengados a esta fecha, más los intereses legales y procesales posteriores;

»-A ABANCA (antes CAIXANOVA) y BANCO POPULAR, solidariamente, a abonar a mis mandantes 8.115,76 ? de principal más 4.305,11 ? en concepto de intereses devengados a esta fecha, más los intereses legales y procesales posteriores;

»-A BANCO POPULAR ESPAÑOL, además de condenarla solidariamente con las anteriores:

»(a) a abonar a mi mandante 12.615,76 ? de principal más 6.656,32 ? en concepto de intereses devengados a esta fecha, más los intereses legales y procesales posteriores; o,

»(b) subsidiariamente, a abonar a mi mandante 8.115,76 ? de principal más 4.151,81 ? en concepto de intereses devengados a esta fecha, más los intereses legales y procesales posteriores;

»En todo caso, con expresa condena en costas, y con los demás pronunciamientos que fueren conformes a Derecho».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 92 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 804/2017 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, todas comparecieron y contestaron por separado a la demanda, planteando, en el caso de Abanca Corporación Bancaria S.A. y de Banco Popular Español, S.A., las excepciones procesales de falta de legitimación pasiva *ad causam* (ambas entidades) y de falta de legitimación activa y de litisconsorcio pasivo necesario (únicamente la segunda), oponiéndose todas las entidades en el fondo y solicitando por todo ello la íntegra desestimación de la demanda con condena en costas de los demandantes.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 12 de marzo de 2019 con el siguiente fallo:

«Que estimando en parte la demanda formulada por la D./Dña. Porfirio

D./Dña. María Luisa representados por la Procurador Dña. VICTORIA RODRIGUEZACOSTA LADRON DE GUEVARA:

»1.- Condeno a BANCO SANTANDER (antes BANESTO) y BANCO POPULAR, solidariamente, a abonar a los actores la cantidad de 11.999,98 euros de principal más 6.535,13 euros en concepto de intereses devengados

a la fecha de la demanda, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha del pago, así como al pago de las costas de la reclamación formulada en su contra;

»2.- Condeno a ABANCA (antes CAIXANOVA) y BANCO POPULAR, solidariamente, a abonar a los actores la cantidad de 8.115,76 euros de principal más 4.305,11 euros en concepto de intereses devengados a la fecha de la demanda, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha del pago, así como al pago de las costas de la reclamación formulada en su contra;

»3.- Condeno a BANCO POPULAR ESPAÑOL a abonar a los actores la cantidad de 8.115,76 euros de principal más 4.151,81 euros en concepto de intereses devengados a la fecha de la demanda, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha del pago, sin hacer expresa condena al pago de las costas de la reclamación formulada en su contra;

»4.- Absuelvo a BBVA, condenando a la parte actora al pago de las costas causadas por la reclamación formulada en su contra».

CUARTO.- Interpuestos por las codemandadas Abanca Corporación Bancaria S.A. y Banco Santander S.A. (esta como sucesora de Banco Español de Crédito S.A. y Banco Popular Español, S.A.) contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, a los que se opuso la parte demandante y que se tramitaron con el n.º 465/2019 de la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 22 de octubre de 2019 con el siguiente fallo:

«DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de las entidades ABANCA y BANCO SANTANDER contra la Sentencia dictada con fecha 12 de marzo de 2019, por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia nº 92 de Madrid, en los autos de juicio ordinario 804/17, que se confirma en todos sus extremos, imponiendo las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir».

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 de Abanca Corporación Bancaria S.A. se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

«Motivo 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 de dicha entidad se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

«Motivo 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».

» Motivo segundo.- Subsidiariamente al motivo anterior, 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 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. Concretamente infracción de la doctrina establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm 420/2016 de 24 de junio y núm. 33/2018 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 (Banco Santander, S.A. según su escrito de personación, únicamente como sucesora de Banco Popular Español, S.A.), los recursos fueron admitidos por auto de 2 de febrero de 2022, a continuación de lo cual la parte demandante-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos, en el caso del recurso de casación, por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la parte 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio, los compradores de una vivienda en construcción reclamaron de cada una de las cuatro entidades bancarias demandadas (entre ellas, la hoy recurrente) el reintegro de las cantidades anticipadas a la promotora, más los intereses de los anticipos desde las fechas de las respectivas entregas; en todos los casos conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y, en el caso de una de las demandadas, también por su condición de avalista colectiva. La demanda ha sido estimada en las instancias frente a tres demandadas, entre ellas la hoy recurrente, por lo que son firmes tanto la absolución de la cuarta entidad como la condena de las otras dos demandadas no recurrentes ante esta sala (en la actualidad integradas en la misma entidad bancaria).

A tenor de lo declarado probado en la sentencia aquí recurrida y conforme a los antecedentes tomados en consideración por la jurisprudencia de esta sala sobre inmuebles vendidos por la misma promotora, en particular, de la misma promoción (sentencia 872/2022, de 9 de diciembre), son antecedentes relevantes para la decisión de los presentes recursos, de casación y uno por infracción procesal, los siguientes:

1.- Hechos probados o no discutidos.

1.1. El 10 de diciembre de 2003, D.ª María Luisa y D. Porfirio suscribieron con Aifos Comercialización de Promociones, S.L., que tenía la gestión exclusiva (así lo declaró la citada sentencia 872/2022) de las ventas de la promotora Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. (en adelante Aifos o la promotora) un contrato privado de compraventa sobre la «Vivienda en planta Nivel NUM000 », perteneciente al conjunto residencial « DIRECCION000 », que la promotora-vendedora iba a construir en el término municipal de Mijas (Málaga).

1.2. Según el calendario de pagos pactado, el precio de 121.950 euros más 7% de IVA (130.486,50 euros en total) debía abonarse de la siguiente forma:

a) 16.890 euros, en concepto de entrega inicial, a la firma del contrato. b) c) 85.365 euros, mediante subrogación de la parte compradora en el préstamo hipotecario al promotor. d) e) 28.231 euros, mediante la aceptación de los siguientes efectos cambiarios: f) - Uno, por importe de 11.999,98 euros, con vencimiento el 10 de marzo de 2004. - - Cuatro, por importe de 4.057,88 euros cada uno y vencimientos trimestrales desde el 10 de junio de 2004. - - - **1.3.** A cuenta del precio, los compradores anticiparon a la promotora un total de 45.121,50 euros, objeto de reclamación en este litigio, según el siguiente desglose:

a) En cuanto a los 16.890 euros que debían abonarse al firmar el contrato: - 4.500 euros se abonaron mediante tarjeta de crédito el 20 de noviembre de 2003, es decir, días antes de la firma del contrato, y se ingresaron en una cuenta de Aifos en Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, en adelante Cajamar.

- 12.390 euros se pagaron mediante un cheque, librado no por los compradores sino por Pérez de Vargas Abogados, S.L., e ingresado en una cuenta de la promotora en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en adelante BBVA.

b) En cuanto a los 28.231,50 euros que debían abonarse mediante efectos:

-.11.999,98 euros se abonaron mediante una letra de cambio por ese importe, librada por la promotora, aceptada por los compradores, descontada por Banco Español de Crédito, S.A. (luego Banco Santander, S.A., en adelante BS), y pagada por el banco de los compradores a su vencimiento.

-.16.231,52 euros se abonaron mediante cuatro letras de cambio por importe de 4.057,88 euros cada una, dos de ellas descontadas por Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense e Pontevedra, Caixanova, actualmente Abanca Corporación Bancaria, S.A., en adelante Abanca, respectivamente en abril y septiembre de 2004; y otras dos por Banco Popular Español, S.A. (en adelante BP, actualmente también BS).

1.4. La promotora no entregó a los compradores aval individual en garantía de las cantidades anticipadas por ellos. No obstante, consta probado en este litigio y ha sido recogido como antecedentes en otros litigios sobre inmuebles promovidos por Aifos (p.ej. en sentencias 872/2022 y 792/2022, de 18 de noviembre), que la promotora suscribió garantías colectivas con Banco Pastor S.A. y con Banco de Andalucía S.A., entidades absorbidas posteriormente por BP (luego BS), y con Banco Español de Crédito S.A., Banesto, entidad también absorbida por BS.

1.5. La vivienda objeto de este litigio no se entregó en el plazo pactado, la promotora fue declarada en concurso, procedimiento en el que se reconoció a los compradores un crédito contra la promotora por el total de las cantidades anticipadas, y 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 suscritos por Aifos, entre ellos el litigioso.

2.- Al no recuperar las cantidades anticipadas y no ser atendidos los requerimientos extrajudiciales hechos a las citadas entidades bancarias, a primeros de septiembre de 2017 los compradores formularon la demanda de este litigio contra BS (como sucesora de Banesto), BBVA, Abanca y BP y solicitaron su condena a pagar a los compradores el total de lo anticipado que decían ingresado en cada entidad, más los intereses desde cada entrega, en todos los casos conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y en el caso de BP también por su condición de avalista colectiva. Respecto a esta entidad lo que se pidió en concreto fue que se declarase a BP responsable solidaria con las entidades receptoras antes mencionadas respecto de las cantidades reclamadas a ellas, y que también se la declarara individualmente responsable: a) con carácter principal, del pago de 12.615,76 euros, suma de los anticipos que se decían ingresados en BP (dos letras por importe de 4.057,88 euros, 8.115,76 euros en total) más los 4.500 euros que se decían abonados mediante tarjeta de crédito; y b) con carácter subsidiario, únicamente del pago de los citados 8.115,76 euros. En todos los casos, más los intereses legales de los anticipos desde las fechas de entrega.

Por tanto y por lo que ahora interesa para resolver los recursos, los compradores reclamaron a Abanca como principal un total de 8.115,76 euros (suma de las dos letras por importe de 4.057,88 euros cada una, descontadas por dicha entidad).

3.- Todas las entidades bancarias demandadas solicitaron la desestimación de la demanda. En concreto Abanca, más allá de considerar que la Ley 57/1968 no era aplicable a la compraventa litigiosa por inexistencia de finalidad residencial, de negar ser avalista (aunque, como se ha dicho, solo se le exigía responsabilidad como receptora) y de defender en todo caso la caducidad del aval conforme a la Ley 20/2015, adujo, por lo que ahora interesa, su falta de legitimación pasiva, por no tener la condición de banco receptor y por ende, su falta de responsabilidad conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, porque se limitó a descontar las dos letras cuyo importe total se le reclamaba.

4.- La sentencia de primera instancia, aunque expresó estimar en parte la demanda, en puridad la estimó íntegramente respecto de BS (Banesto) y Abanca, con la consiguiente condena en costas de ambas entidades, y parcialmente respecto de BP, con la consiguiente no imposición de costas a ninguna de las partes, y la desestimó respecto de BBVA, con imposición a los demandantes de las costas causadas a la demandada absuelta.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) en la demanda se exigía responsabilidad a BP como avalista y receptora y a las demás únicamente como receptoras; (ii) la Ley 57/1968 era aplicable, al no haberse probado que la compraventa tuviera una finalidad especulativa no residencial; (iii) procedía desestimar la «excepción» de caducidad porque la Ley 20/2015 no era aplicable con carácter retroactivo; (iv) BP tenía condición de avalista colectiva, a pesar de tratarse de una póliza genérica, no para una promoción determinada, por no haberse probado que la promoción a la que pertenecía la vivienda litigiosa estuviera excluida de dicha garantía colectiva; (v) en consecuencia, BP debía responder solidariamente con Abanca y BS (Banesto) de las cantidades reclamadas a estas como receptoras, y también BP debía responder como receptora de las dos letras que fueron descontadas por esta entidad al ser irrelevante su ingreso en una cuenta ordinaria, no especial, y deducirse que BP debió conocer que se trataba de cantidades anticipadas a cuenta del precio de una vivienda en construcción (en atención a que las letras formaban parte de una remesa de efectos por valor de más de un millón de efectos, y a que sabía que habían sido libradas por una empresa promotora inmobiliaria); (vi) por el contrario, BP no debía responder de los 4.500 euros pagados mediante tarjeta de crédito, dado que esa cantidad no tenía correspondencia en el contrato y además se ingresó en otra entidad (Cajamar); (vii) BS (Banesto) y Abanca debían responder como receptoras conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 del importe de las letras de cambio que fueron descontadas por ellas porque, por las razones antes indicadas, tuvieron que saber que se trataba de cantidades anticipadas para la compra de la vivienda litigiosa; (viii) en cambio, BBVA no debía responder como receptor porque la cantidad que se le reclamaba no tenía correspondencia en el contrato y porque además se pagó mediante un cheque que no fue librado por los compradores sino por un despacho de abogados cuya relación con aquellos no constaba, lo que había impedido su control; y (ix) procedía condenar al pago de los intereses legales desde la fecha de cada pago, sin que procediera apreciar la existencia de retraso desleal.

5.- Contra dicha sentencia recurrieron en apelación Abanca y BS (como sucesora tanto de Banesto como de BP) e interesaron su absolución. En concreto Abanca defendió que no podía exigírsele responsabilidad como receptora, al no constar acreditado el ingreso en dicha entidad de las cantidades que se le reclamaban.

Los compradores se opusieron a ambos recursos, alegando en cuanto al de Abanca que las cantidades que se le reclamaban se habían ingresado en una cuenta de Aifos en dicha entidad, que era especial y que estaba «destinada a canalizar los pagos de los clientes» de la promotora, razones por las que debió advertir que se trataba de cantidades a cuenta del precio de una vivienda en construcción.

6.- La sentencia de segunda instancia, desestimatoria de ambos recursos, confirmó íntegramente la sentencia apelada, con imposición a las apelantes de las costas de sus recursos.

En lo que ahora interesa, razona que: (i) las cantidades que se le reclamaban (satisfechas mediante dos letras de cambio de 4.057,88 euros cada una) no solo tenían correspondencia en el contrato sino que constaban ingresadas en una cuenta de Aifos en Abanca, habida cuenta que dichos efectos integraban sendas remesas que fueron presentadas a Abanca para su descuento y que «vistos los importes de las remesas», el banco pudo controlar dichos pagos; y (ii) Abanca no podía hacer recaer exclusivamente la responsabilidad frente a los compradores en BS por la condición de avalista de esta última, ya que no son incompatibles la responsabilidad de BS como avalista y la de Abanca como receptora, además de que Abanca solo estaba legitimada para pedir su propia absolución.

7.- Contra esta última sentencia Abanca ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Resulta pertinente reseñar que el planteamiento de los recursos es sustancialmente idéntico al de los que interpuso Abanca en un caso similar y que fueron resueltos por sentencia 472/2022, de 8 de junio.

8.- Los compradores recurridos han formulado oposición a los recursos, en el caso del de casación, por causas tanto de inadmisión como de fondo.

Al pedirse la inadmisión del recurso de casación, procede examinar con carácter preliminar la concurrencia de posibles causas de inadmisión de este porque, conforme a la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal (p.ej. sentencias 838/2023, de 30 de mayo, y 36/2023, de 17 de enero).

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso de casación se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que lo interpreta, y en su desarrollo se alega, en síntesis, 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 LCCH. Se termina con los siguientes argumentos de cierre:

«La entidad descontante no tiene la obligación de saber que esa/s concreta/s letras de cambio que le son entregadas para su descuento proceden de la venta de viviendas, pues, por lo general, el análisis del riesgo que realiza para aprobar la operación de descuento es del promotor».

«La entidad descontante es un tercero ajeno a la relación subyacente de la que deriva la relación cambiaria, teniendo ésta un carácter abstracto y no constando que mi representada, en tal condición de banco descontante, hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor».

El motivo segundo, de carácter subsidiario, se funda también en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que lo interpreta, y en su desarrollo se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida condenó a Abanca como receptora pese a que no tuvo capacidad alguna de control sobre los pagos que se le reclamaban al haberse limitado a descontar las letras en una operación realizada al amparo de un contrato de descuento, previo a los contratos entre promotora y compradores, que «en su día a día no discrimina del posible negocio subyacente del que trae causa el efecto en cuestión».

Los compradores oponen que ambos motivos son inadmisibles por «deficiente técnica casacional», en síntesis, por no presentar con claridad las normas sustantivas aplicables que han sido infringidas ni la jurisprudencia vulnerada, y por invocarse una doctrina jurisprudencial referida a cuestiones que no tienen identidad de razón con las cuestiones controvertidas objeto del recurso.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados respecto del recurso de casación y, en consecuencia, no cabe inadmitir por razón de su dependencia el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que según la jurisprudencia es suficiente para superar el test de admisibilidad 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 el planteamiento de la cuestión nuclear del presente recurso de casación (consistente, como se ha dicho, en si cabe exigir al banco descontante la responsabilidad del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968), pues se citan las normas pertinentes y la jurisprudencia de esta sala asimismo pertinente, el referido problema jurídico está suficientemente identificado desde el sustancial respeto a los hechos probados (en la medida que en ningún momento se discute que las cantidades reclamadas a Abanca fueron satisfechas mediante dos letras

que fueron descontadas por esta entidad) y, además, el interés casacional del recurso es notorio al haber examinado esta sala otros recursos de Abanca con motivos idénticos o muy similares, en los que se rechazaron óbices de admisibilidad sustancialmente semejantes (sentencia 472/2022).

Recurso extraordinario por infracción procesal

CUARTO.- *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

QUINTO.- *Primer motivo*

1.- *Formulación.-* En el encabezamiento del recurso, por la vía del art. 477.2º.3 y 3º 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.-* El motivo del recurso no puede estimarse 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 venido insistiendo 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. 1.2º de la Ley 57/1968, en la interpretación dada por la sentencia de esta sala 733/2015, de 21 de diciembre.

SEXTO.- *Motivo segundo*

1.- *Formulación del motivo.-* En el encabezamiento del motivo segundo del recurso de casación, la recurrente, por el cauce del art. 477.2º.3 y 3º 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 nº 420/2016 de 24 de junio y nº 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 marcada por 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 un caso, el 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. 1.2º 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 1.2º 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 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 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.

NOVENO.- *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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2019 por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 465/2019.

2.º- Imponer a la recurrente las costas de tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

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