



Roj: **STS 2687/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2687**

Id Cendoj: **28079110012025100898**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2025**

Nº de Recurso: **1795/2020**

Nº de Resolución: **901/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 2987/2019,**
ATS 8491/2022,
STS 2687/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 901/2025

Fecha de sentencia: 09/06/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1795/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/06/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MÁLAGA, SECCIÓN 5.ª

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1795/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 901/2025

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 9 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Jenaro , representado por el procurador D. Ignacio Argos Linares bajo la dirección letrada de D.ª M.ª del Mar Jiménez Tejada, así como correspondientes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por cada una de las entidades bancarias codemandadas, Abanca Corporación Bancaria, S.A., representada por el procurador D. Javier González Fernández, bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos, CaixaBank, S.A., representada por el procurador D. Julio Cabellos Alberto, bajo la dirección letrada de D.ª Ana Mercedes Artola Gascón, y Banco Santander, S.A., representada por la procuradora D.ª Marta Payá Nadal, bajo la dirección letrada de D.ª Natalia Victoria Fernández, todos ellos interpuestos contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 954/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 790/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 16 de mayo de 2016 se presentó demanda interpuesta por D. Jenaro contra Banco Santander S.A., CaixaBank S.A. y Abanca Corporación Bancaria S.A. solicitando se dictara sentencia por la que:

«[e]stimando la demanda:

»- Declare que Banco BANESTO (hoy BANCO SANTANDER) concertó una póliza de garantía con la promotora AIFOS, siendo por ello avalista y responsable de las cantidades entregadas por mí representado, y

»- Condene a BANCO SANTANDER a la reintegración de las cantidades abonadas a cuenta de la vivienda, ascendentes a 114.662,00 EUROS más los intereses legales desde el pago, y condene a las costas procesales y,

»SUBSIDIARIAMENTE solicitamos se estime que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2015, de 14 de julio,

»- Declare a CAIXABANK perceptora y responsable de las cantidades entregadas por mí representado en la cuenta de su entidad, y

»- Condene a CAIXABANK a abonar a Don Jenaro las cantidades percibidas a cuenta de compraventa de vivienda, ascendientes a 48.463 euros más sus intereses legales, y condene a la demandada a las costas del proceso.

»- Declare a ABANCA perceptora y responsable de las cantidades entregadas por mí representado en la cuenta de su entidad, y

»- Condene a ABANCA a abonar a Don Jenaro las cantidades percibidas a cuenta de compraventa de vivienda, ascendientes a 19.200 euros más sus intereses legales, y condene a la demandada a las costas del proceso».

SEGUNDO.-Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Málaga, dando lugar a las actuaciones n.º 790/2016 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, todas comparecieron y contestaron por separado a la demanda, planteando Abanca Corporación Bancaria S.A. y Banco Santander S.A. la excepción procesal de falta de legitimación pasiva *ad causam*, oponiéndose todas las entidades en el fondo y solicitando por todo ello la íntegra desestimación de la demanda con condena en costas del demandante.

TERCERO.-Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 20 de abril de 2017 desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas al demandante.

CUARTO.-Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron las partes codemandadas y que se tramitó con el n.º 954/2017 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, esta dictó sentencia el 29 de noviembre de 2019 con el siguiente fallo:

«Que estimándose el recurso formulado por D. Jenaro , representado en esta alzada por el Procurador Sr. Sánchez Díez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Málaga, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en consecuencia, dejando sin efecto la misma, debemos estimar y estimamos en su integridad la demanda interpuesta por D. Jenaro condenando a la entidad Banco Santander, S.A. a que abone al actor la suma de CIENTO CATORCE MIL SIESCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS (114.662 euros) de cuyo total importe se condena solidariamente a su pago a la entidad CaixaBank, S.A. hasta la suma de CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS (48.463 euros) y a Abanca Corporación Bancaria hasta la cantidad de DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS EUROS (19.200 euros), más sus intereses legales

y las costas causadas en la instancia. Todo ello, sin pronunciamiento sobre las costas ocasionadas en esta alzada».

QUINTO.-Contra la sentencia de segunda instancia el demandante interpuso recurso de casación y cada una de las codemandadas interpusieron sendos recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal.

El recurso de casación del demandante, formulado por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

El recurso extraordinario por infracción procesal de Banco Santander S.A. se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

«PRIMER MOTIVO.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 217 LEC y en concreto lo dispuesto en relación con el artículo 217.7 sobre la disponibilidad y facilidad probatoria».

«SEGUNDO MOTIVO.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 24 CE en relación con el art. 326 LEC y en concreto, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de valoración probatoria del Documento núm. 8 de la Demanda realizada por la Sentencia Recurrída».

El recurso de casación de esta misma entidad, formulado por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se articulaba también en dos motivos con los siguientes enunciados:

«PRIMER MOTIVO.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC en relación con el 477.3 de la LEC: Infracción por la Sentencia Recurrída del artículo 1 de la Ley 57/68 y del artículo 1 de la Ley 26/1984 (en oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias núm. 161/2018 de 21 de marzo y núm. 360/2016 de 1 de junio del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera)».

«SEGUNDO MOTIVO.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC en relación con el 477.3 de la LEC: Infracción por la Sentencia Recurrída del artículo 1.1 de la Ley 57/68 (en oposición a la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias núm. 1/2020 de 8 de enero y núm. 102/2018 de 18 de febrero del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera)».

El recurso extraordinario por infracción procesal de Caixabank S.A. se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

«Motivo: Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE por error patente en la valoración de la prueba con relevancia en las cuestiones controvertidas. Al contenerse los errores en la sentencia recurrída, este es el primer momento procesal idóneo para denunciar oportunamente la vulneración del art. 24 CE.

»Norma infringida: Infracción de los artículos 326 y 386.1 LEC y 24 CE, al incurrir la sentencia en error patente de valoración de la prueba que ha generado una evidente indefensión a mi representada».

El recurso de casación de esta misma entidad, formulado por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

«PRIMERO. AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 477.2.3º Y 477.3 DE LA LEC, INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.1 DE LA LEY 57/68 Y DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO DEPOSITARIAS CUANDO EXISTE OTRA ENTIDAD AVALISTA».

«SEGUNDO. AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 477.2.3º Y 477.3 DE LA LEC, INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.2 DE LA LEY 57/68 Y DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO POR CANTIDADES INGRESADAS POR COMPRADORES DE VIVIENDAS EN UNA CUENTA CORRIENTE DE LA PROMOTORA ABIERTA EN ESA MISMA ENTIDAD CUANDO ÉSTA HAYA PODIDO TENER CAPACIDAD DE CONTROL SOBRE LAS MISMAS».

El recurso extraordinario por infracción procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

«ÚNICA: CON BASE EN EL ART. 469.1.4º 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 CONCLUIR QUE MI REPRESENTADA CONOCÍA EL ORIGEN Y DESTINO DE LOS INGRESOS EFECTUADOS MEDIANTE LETRA DE CAMBIO Y QUE CONOCÍA QUE TAL INGRESO CORRESPONDÍA CON UNA ENTREGA A CUENTA».

El recurso de casación de dicha entidad, por interés casacional en la misma modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se articulaba en cuatro motivos con los siguientes enunciados:



«PRIMERO.- CONFORME AL ART 477.2.3, Y 477.3 DE LA LEC, POR INFRACCIÓN DEL ART 1 DE LA LEY 57/68 Y DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SEGÚN LA CUAL LA APLICACIÓN DE LA LEY 57/68 DEBE TENER COMO BASE O PUNTO DE PARTIDA SU FINALIDAD PROTECTORA O TUTITIVA DE LOS COMPRADORES DE VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN PARA UN FIN RESIDENCIAL, EXCLUYÉNDOSE DE SU APLICACIÓN LOS SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS CON CARÁCTER ESPECULATIVO. CONCRETAMENTE, INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 706/2011 DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, NÚM. 360/2016 DE 1 DE JUNIO DE 2016 Y NÚM. 420/2016 DE 24 DE JUNIO DE 2016».

«SEGUNDO.- CONFORME AL ART 477.2.3, Y 477.3 DE LA LEC, POR INFRACCIÓN DEL ART 1.257 DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE LO INTERPRETA, SEGÚN LA CUAL LOS CONTRATOS SOLO PRODUCEN EFECTO ENTRE LAS PARTES QUE LOS OTORGAN Y SUS HEREDEROS. CONCRETAMENTE INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE JUNIO DE 2006 Y DE 11 DE ABRIL DE 2011, ÉSTA ÚLTIMA QUE A SU VEZ REFIERE A LAS SSTS DE 23 DE JULIO DE 1999 Y DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1996».

«MOTIVO TERCERO.- SUBSIDIARIO A LOS MOTIVOS PRIMERO Y SEGUNDO ANTERIORES. CONFORME AL ART 477.2.3. Y 477.3 LEC, POR INFRACCIÓN DEL ART 1 DE LA LEY 57/68 Y DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SEGÚN LA CUAL NO PUEDE IMPUTAR LA RESPONSABILIDAD DE LA LEY 57/68 A LA ENTIDAD FINANCIERA QUE RECIBE LOS INGRESOS MEDIANTE 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 CUARTO. - SUBSIDIARIAMENTE A LOS TRES MOTIVOS ANTERIORES, 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 33/2018 DE 24 DE ENERO».

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 1 de junio de 2022, a continuación las partes recurrentes-recurridas, a excepción de Banco Santander S.A., presentaron escritos de oposición a los recursos interpuestos de contrario solicitando su desestimación por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de la costas de los recursos a la respectiva parte recurrente.

SÉPTIMO.-Por providencia de 14 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 4 de junio, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En el presente litigio, el comprador de dos «suites» en construcción pertenecientes a una misma promoción, las cuales permutó después por dos viviendas de otra promoción de la misma promotora, reclamó, respecto de una de las tres entidades bancarias demandadas, hoy recurrentes (Banco Santander S.A., en adelante BS), su condena a pagar el total de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de dichas suites más intereses legales desde cada entrega, y respecto de las otras dos entidades bancarias (Caixabank S.A., en adelante Caixabank, y Abanca Corporacion Bancaria S.A., en adelante Abanca), conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, únicamente la condena a restituir la parte de las cantidades anticipadas que fueron ingresadas en ellas más sus intereses. La demanda fue desestimada en primera instancia por haberse apreciado una finalidad no residencial y ha sido estimada por la sentencia recurrida, si bien, en contra de lo que se desprende del tenor literal del fallo, no íntegramente, toda vez que el comienzo del devengo del interés legal lo fija el tribunal sentenciador en la fecha de la demanda cuando lo solicitado por el comprador en su demanda (reiterado en apelación) fue que se impusieran desde cada pago.

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 (entre las más recientes, las sentencias 492/2024, de 12 de abril, de pleno, 55/2024, de 17 de enero, y 872/2022, de 9 de diciembre, todas ellas referidas a otros inmuebles de la misma promoción, la de pleno a una vivienda y las otras dos a apartamentos turísticos), son antecedentes relevantes para la decisión de los presentes recursos, cuatro de casación y tres por infracción procesal, los siguientes:



1. Hechos probados o no discutidos.

1.1. Con fecha 22 de septiembre de 2004, Aifos Comercialización de Promociones, S.L., que tenía la gestión exclusiva (así lo declaró la citada sentencia de pleno, remitiéndose a la 872/2022) de las ventas de la promotora Aifos, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias S.A. (en adelante Aifos o la promotora) suscribió con D. Jenaro dos contratos privados de compraventa (docs. 2 y 3 de la demanda) cada uno de los cuales tuvo por objeto una «suite» perteneciente al conjunto residencial «Las Caballerizas» que la promotora-vendedora iba a construir en el término municipal de Mijas (Málaga).

En concreto uno de los contratos tuvo por objeto la «Suite en Nivel 2, letra E, Bloque F» y el otro la «Suite en Nivel 2, letra F, Bloque F».

Según el calendario de pagos pactado en ambos contratos (apdo. «Forma de pago» del pliego de condiciones particulares, también docs. 2 y 3 de la demanda), el precio de cada suite (165.796,50 euros, IVA incluido) debía abonarse de la siguiente forma:

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

b) 108.465 euros, mediante subrogación del comprador en el préstamo hipotecario al promotor.

c) 43.831,50 euros, mediante la aceptación de los siguientes efectos:

-Uno por importe de 9.600 euros, con vencimiento el 25 de febrero de 2005.

-Dos por importe de 10.000 euros cada uno, con vencimientos los días 25 de julio y 25 de diciembre de 2005.

-Uno por importe de 14.231,50 euros, con vencimiento el 25 de mayo de 2006.

1.2. Las condiciones generales de los contratos (también docs. 2 y 3 de la demanda) contenían una estipulación «DECIMOTERCERA» del siguiente tenor:

«La parte compradora se compromete y obliga expresamente a mantener a través de las normas de la **comunidad** establecidas en la División Horizontal las instalaciones y servicios necesarias para mantener la categoría de Apartamentos Turísticos de 3ª categoría obligándose a cumplir lo previsto en el Art. 6 del Decreto 47/2004 de 10 de febrero de Establecimientos Hosteleros de Andalucía, preservando el uso hotelero del Conjunto como única unidad de explotación indivisible y con una única entidad explotadora, sin poder, en ningún caso, independizar ninguna finca del resto del Conjunto Hotelero en el cual se ubica, ni proceder a la explotación de dicha finca por vía distinta de la entidad explotadora del Conjunto».

1.3. Con fecha 28 de julio de 2006 las partes compradora y vendedora suscribieron otros dos contratos (bloque documental n.º 4 de la demanda) cada uno de los cuales tuvo por objeto la permuta de una de las citadas suites de la promoción «Las Caballerizas» por una vivienda de la promoción de Aifos denominada «Las Brisas», sita en el término municipal de Benalmádena (también provincia de Málaga). En concreto, la «Suite en Nivel 2, letra E, Bloque F» fue permutada por la vivienda «Nivel 1, letra G, Bloque 1» y la «Suite en Nivel 2, letra F, Bloque F» «Nivel 1, letra B, Bloque 1»). En los dos contratos las partes decían «asumir, con carácter no novatorio, cuantos derechos y obligaciones dimanen del contrato suscrito entre ambas partes en fecha 22 de Septiembre de 2004, al que alude el expositivo primero (letra a) del presente documento».

1.4. La promotora no entregó al comprador aval individual en garantía de las cantidades anticipadas. 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, de 9 de diciembre, y 792/2022, de 18 de noviembre, ambas citadas por la de pleno 492/2024, así como sentencia 254/2024, de 26 de febrero), que la promotora suscribió garantías colectivas con Banco Pastor S.A. y con Banco de Andalucía S.A., entidades absorbidas posteriormente por Banco Popular Español, S.A., en adelante BP (luego BS), y con Banco Español de Crédito S.A., Banesto, entidad también absorbida por BS.

1.5. Las viviendas no se entregaron en el plazo pactado, la promotora fue declarada en concurso 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 que son objeto del presente litigio.

2. Al no recuperar las cantidades anticipadas y no ser atendidos los requerimientos extrajudiciales, a mediados de mayo de 2016 el comprador interpuso la demanda de este litigio contra BS, Caixabank y Abanca solicitando, con carácter principal, la condena de BS como avalista colectiva al pago del total que se decía anticipado (114.663 euros), y subsidiariamente, la condena de Caixabank y Abanca con base en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 a restituir los anticipos que el demandante decía haber sido ingresados en cada una de ellas (48.463 euros en el caso de Caixabank y 19.200 euros en el caso de Abanca), en todos los casos, más los intereses legales de los anticipos desde la fecha de cada pago.



Aducía, en síntesis: (i) que el comprador había entregado a cuenta de las dos «viviendas» los referidos 114.663 euros, de ellos 27.000 euros en concepto de reserva de las viviendas y 87.663 euros mediante los referidos ocho efectos, librados por Aifos, aceptados por el comprador y pagados por el banco del comprador (Caja Rural del Sur) a su respectivo vencimiento (a cuyo fin adjuntaba los documentos que consideraba acreditativos de los pagos, expedidos por el banco del comprador, bloque documental n.º 5 de la demanda); (ii) que los justificantes de pago de los efectos probaban que la entidad con código identificador 2098 y 2071 era Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Guadalajara, Huelva, Jerez y Sevilla, «El Monte», luego Caixabank, y que la entidad con código 2080 era Abanca; y (iii) que al haber incumplido la promotora su obligación de entrega efectiva de las viviendas las entidades demandadas debían responder, en el caso de BS, por la suficiencia del aval colectivo en su día suscrito por Banesto con la promotora, referido a la promoción «Las Brisas», en virtud del cual se habían expedido avales individuales a favor de otros compradores de viviendas de dicha promoción, y en el caso de las otras dos entidades bancarias demandadas, conforme a la jurisprudencia fijada por la sentencia de esta sala de 21 de diciembre de 2015 sobre el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, es decir, por aceptar los respectivos ingresos sin exigir de la promotora la apertura de cuenta especial debidamente garantizada. En cuanto a la finalidad de las compraventas tan solo decía (pág. 23 de la demanda) que el comprador estaba amparado por la Ley 57/1968 por su condición de «consumidor final», y en todo caso, porque las partes habían pactado someterse expresamente a dicho régimen legal.

3. Todas las entidades bancarias demandadas solicitaron la desestimación de la demanda.

BS excepcionó su falta de legitimación pasiva *ad causam* la falta de acción del demandante, y sostuvo, en síntesis: (i) que la Ley 57/1968 no era aplicable al caso por no tener las compraventas una finalidad residencial, al ser indicios al respecto que se comprarán dos «inmuebles» pertenecientes a una misma promoción, que la promoción fuera un «complejo hotelero de lujo» y que además el comprador accediera a permutarlos por otros dos de otra promoción de Aifos, ubicada en otra localidad, sin la menor justificación al respecto y con pasividad frente al incumplimiento de la promotora; (ii) que no existía prueba de los anticipos, en concreto, del pago de los 27.000 euros de las reservas; (iii) que tampoco existía prueba de que BS fuera avalista, pues la promotora no hizo referencia en los contratos objeto de este litigio al pretendido aval colectivo ni entregó avales individuales al demandante; y (iv) que aunque se considerase probada la existencia de aval colectivo, BS no debería responder dada la existencia de retraso desleal y abuso de derecho.

Caixabank alegó que no concurrían los presupuestos para responsabilizarla como receptora por las siguientes razones: (i) no existía prueba del incumplimiento contractual de la promotora, dado que las alegaciones del comprador al respecto eran «alegaciones totalmente gratuitas» carentes de prueba; (ii) tampoco existía prueba del ingreso en Caixabank de los anticipos cuyo importe se le reclamaba, ya que los justificantes de pago aportados con la demanda solo probaban que fue Caja Rural del Sur la entidad que recibió los importes consignados en ellos y que Caixabank fue la emisora de los títulos, pero no probaban que Caixabank fuera la entidad receptora; y (iii) al ser Caixabank ajena a los pagos, no debió ni pudo controlarlos.

Abanca esgrimió su falta de legitimación pasiva *ad causam* opuso, en cuanto al fondo: (i) que la Ley 57/1968 no era aplicable por no tener las compraventas una finalidad residencial, siendo indicios de que se adquirieron como inversión que se tratara de dos inmuebles de una misma promoción, ubicados en Málaga, cuando el comprador y su mujer residían en Córdoba, y que el comprador fuera ya titular de otros inmuebles «en Andújar, Benalmádena, Montoro (Córdoba) y Posadas (Córdoba)» (doc. 6 de la contestación de Abanca); (ii) que Abanca no era avalista ni financiadora de la promoción, ni existía prueba de que fuera receptora de las cantidades que se le reclamaban; y (iii) que no procedía la imposición de intereses dado el largo tiempo transcurrido desde que finalizó el plazo de entrega pactado (20 meses desde la firma del «Acta de Replanteo»), debiéndose computar en todo caso desde la fecha de la reclamación extrajudicial a Abanca (11 de abril de 2016).

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, con imposición de las costas al demandante.

Sus razones fueron las siguientes: (i) la Ley 57/1968 no era aplicable al caso por no tener las compraventas una finalidad residencial; (ii) el «carácter especulativo» resultaba de que el demandante compró el mismo día dos viviendas pertenecientes a una misma promoción, ubicadas en la misma planta y en el mismo bloque; de que al comprador no le importase permutarlas después por dos viviendas sitas en una población distinta; y de que además dicho comprador fuese ya titular de «varias fincas sitas en localidades distintas de la de su residencia (Villa del Río), incluyendo un apartamento en la localidad de Benalmádena»; y (iii) para apreciar este carácter especulativo no eran impedimento las manifestaciones del comprador-demandante durante su interrogatorio sobre que una de las viviendas era para su hija, pues dado que esta tenía 23 años, lo lógico habría sido poner la vivienda a su nombre.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación del demandante, dice estimar íntegramente la demanda, condenar a BS a pagar al demandante la cantidad total de 114.662 euros, y condenar



solidariamente a Caixabank hasta la cantidad de 48.463 euros y a Abanca hasta la cantidad de 19.200 euros. Todo ello, más los intereses legales de las cantidades anticipadas, que según explica en el fundamento de derecho séptimo, deben computarse «desde la fecha de presentación de la demanda», con imposición de las costas de la primera instancia a las demandadas y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de la segunda instancia.

Razona, en síntesis, lo siguiente: (i) la Ley 57/1968 es aplicable al caso porque en los contratos «hay una referencia expresa de sometimiento a la Ley 57/1968» (en concreto, al art. 3, al pactarse que en caso de resolución por las causas previstas en dicho precepto le serían devueltas al comprador las cantidades por él anticipadas), además de quedar garantizada la devolución «por las distintas pólizas de garantía, aval y contraaval suscritas»; (ii) aunque la jurisprudencia ha excluido su aplicación a las compraventas que no tienen una finalidad residencial, en este caso no existe prueba al respecto pues, siendo cierto que el comprador adquirió dos viviendas de una misma promoción, ubicadas además en el mismo edificio, «ello no prueba sin más que las mismas, adquiridas a título particular, tenga por ello un destino especulativo», toda vez que cabe estimar que se compraron «para conformar una única vivienda de mayor superficie para atender sus necesidades familiares o cualquier otra circunstancia de índole similar»; (iii) además, es la parte demandada que aduce el carácter inversionista quien debe probar este extremo, sin que tampoco sea indicio de una finalidad inversora que el comprador adquiriese en 2009 (es decir, con posterioridad a las compraventas objeto de litigio) otra vivienda en Benalmádena; (iv) las cantidades anticipadas por el comprador estaban avaladas por la póliza de Banesto (luego BS), cuya efectividad no depende de la emisión de avales individuales; y (v) del total de las cantidades anticipadas por el comprador, Caixabank y Abanca debían responder de las que se ingresaron en ellas, conforme al art. 1-2.^a de dicha ley y su jurisprudencia.

6. Contra esta última sentencia ha interpuesto recurso de casación el demandante, constreñido a impugnar el pronunciamiento sobre intereses, y han recurrido en casación y por infracción procesal cada una de las entidades bancarias demandadas. En particular, al margen de otras razones, tanto BS como Abanca propugnan en casación que la Ley 57/1968 no es aplicable al caso por ausencia de finalidad residencial.

7. Salvo BS, el resto de las partes recurridas se han opuesto a los recursos interpuestos de contrario por causas tanto de inadmisión como de fondo. En concreto el comprador ha alegado causas de inadmisión respecto de los recursos de casación de las tres entidades bancarias y Caixabank y Abanca han alegado causas de inadmisión respecto del recurso de casación del comprador. Al pedirse la inadmisión de los recursos 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. sentencia 1416/2024, de 28 de octubre, con cita de la referida sentencia de pleno 492/2024 y de las sentencias 132/2024, de 5 de febrero, y 3/2024, de 8 de enero, todas ellas en asuntos sobre la Ley 57/1968).

SEGUNDO.-El recurso de casación del comprador se compone de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968, que se centra en impugnar el pronunciamiento sobre intereses de la sentencia recurrida por considerar el recurrente que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial de esta sala, su devengo debe comenzar en la fecha de cada entrega a cuenta.

Caixabank y Abanca alegan que el recurso es inadmisibile, según la primera, por concurrir las causas de inadmisión de los apdos. 2.^o y 4.^o del art. 483.2 LEC, dado que en su encabezamiento se citan preceptos heterogéneos, no se razona sobre cada una de las infracciones invocadas y se plantean cuestiones nuevas (el tema del devengo de los intereses) no suscitadas en las instancias; y según la segunda entidad, por concurrir la referida causa de inadmisión del apdo. 2.^o del art. 483.2 LEC, al invocarse preceptos genéricos y no formularse con la debida claridad para poder individualizar el problema jurídico planteado.

El recurso de casación de BS se articula en dos motivos. El primero se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 y del art. 1 LDCU 1984, y lo que se argumenta, en síntesis, es que la sentencia recurrida ha considerado aplicable la Ley 57/1968 porque el demandante es un consumidor obviando así los numerosos indicios contrarios a la finalidad residencial de las compraventas que resultan de los hechos probados, en particular, que se trataba no de viviendas sino de dos suites pertenecientes a un complejo hotelero y que además el comprador guardó silencio en su demanda sobre la finalidad de la adquisición. El motivo segundo se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 y lo que se argumenta es que, en todo caso, no cabe exigir responsabilidad a BS como avalista colectivo con base en la póliza suscrita por Aifos con Banesto de fecha 28 de abril de 2005, al ser aplicable al caso la jurisprudencia sobre la ineficacia de las pólizas genéricas, no referidas a una promoción determinada (en concreto, no referidas ni a «Las Caballerizas» ni a «Las Brisas»).

El recurso de casación de Caixabank se articula también en dos motivos. El primero se funda en infracción del art. 1.1 de la Ley 57/1968 y lo que se argumenta, en síntesis, es que la sentencia recurrida ha condenado



a Caixabank como receptora en contra de la jurisprudencia que declara que la responsabilidad de la entidad receptora es subsidiaria, exigible únicamente si no existe garante. El motivo segundo se funda en infracción del art. 1.2 de dicha ley y lo que se alega es que Caixabank no tuvo capacidad de control sobre los anticipos a cuya devolución ha sido condenada.

El recurso de casación de Abanca se articula en cuatro motivos. El motivo primero se funda en infracción del art. 1.1. de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que excluye la aplicación de este régimen tuitivo a las compraventas que no tienen una finalidad residencial, argumentándose al respecto, en síntesis, que dicha jurisprudencia es aplicable al caso porque se compraron dos viviendas de una misma promoción, porque el comprador tenía su domicilio en una localidad distinta y porque en esa fecha tenía otras propiedades en Málaga y en la provincia de Córdoba. El motivo segundo se funda en infracción del art. 1257 CC y de la jurisprudencia sobre la relatividad de los contratos, por entender Abanca que los pactos entre promotora y comprador no vinculan al banco recurrente. El motivo tercero, que se formula con carácter subsidiario, se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que cita y extracta sobre que las obligaciones de dicha ley no se pueden imponer al banco descontante de efectos cambiarios aceptados para el pago de cantidades anticipadas por la compra de viviendas en construcción. El motivo cuarto, subsidiario a los tres anteriores, se funda en infracción del art. 1 (en realidad 1.2.) de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que exige de responsabilidad al banco receptor cuando no puede controlar los ingresos.

El comprador ha alegado que los tres recursos son inadmisibles. El recurso de BS, porque ambos motivos carecen manifiestamente de fundamento al plantearse sin respetar la base fáctica de la sentencia recurrida, en particular, que las dos viviendas se compraron «para conformar una única vivienda de mayor superficie», que la vivienda de Benalmádena se adquirió con posterioridad, y en cuanto al motivo segundo, que se ha declarado probada la existencia de la póliza colectiva de Banesto (BS). El recurso de Caixabank, por la concurrencia también de la referida causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, por falta de respeto a los hechos probados, de los que, según el comprador, resulta acreditado que en cuentas de la promotora en Caixabank se ingresaron anticipos por un total de 48.463 euros. Y el recurso de Abanca, porque el motivo primero incurre en carencia manifiesta de fundamento por lo dicho sobre que la sentencia recurrida prescinde de que se ha declarado probado que las dos viviendas se compraron para conformar una única de mayor superficie; el motivo segundo, porque la cita del art. 1257 es una cuestión nueva en casación; el motivo tercero, porque también es cuestión nueva la referida a que las obligaciones de la Ley 57/1968 no se imponen al banco descontante; y el motivo cuarto, porque carece manifiestamente de fundamento un planteamiento que obvia que se ha declarado probado que Abanca (como Caixabank) conocieron o debieron conocer y por lo tanto controlar los ingresos hechos por el comprador en cuentas de la promotora en dichas entidades.

TERCERO.-Según jurisprudencia constante y sobradamente conocida (contenida p.ej. en las recientes sentencias 1416/2024, 1353/2024, de 21 de octubre, y 1314/2024, de 14 de octubre, dictadas también en asuntos sobre la Ley 57/1968), 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.

Estos requisitos se cumplen en el planteamiento de los cuatro recursos de casación por las siguientes razones:

1.ª) En cada motivo se cita la norma pertinente, esencialmente de la Ley 57/1968, así como la jurisprudencia que la interpreta así mismo pertinente para resolver en casación las cuestiones jurídico-sustantivas planteadas y debidamente identificadas, que fundamentalmente consisten en lo siguiente: por lo que respecta a las entidades bancarias, en determinar en primer lugar si el comprador está o no amparado por dicho régimen legal, y solo en caso afirmativo, en determinar si cabe exigir responsabilidad a BS como avalista colectiva con base en la póliza en su día suscrita por Aifos con Banesto y si concurren en este caso los presupuestos que exige la jurisprudencia para responsabilizar a las otras dos entidades bancarias demandadas conforme al art. 1-2.ª de dicha ley; por lo que respecta al comprador, en determinar el *dies a quod* del devengo de los intereses de dicha ley.

2.ª) Las infracciones normativas y jurisprudenciales invocadas se apoyan sustancialmente en los hechos probados, de forma que lo que verdaderamente se cuestiona es la valoración jurídica del tribunal sentenciador al respecto de la finalidad de las compraventas, la efectividad de la garantía colectiva, la compatibilidad de la responsabilidad del garante con la de los bancos receptores, la capacidad de control de estos sobre los ingresos en sus cuentas y el comienzo del devengo del interés legal.

3.ª) Al respecto deben hacerse las siguientes consideraciones:

No es óbice que BS también haya discutido la procedencia de aplicar la Ley 57/1968 al caso desde una perspectiva fáctica (por vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba de la finalidad residencial) porque, tal y como precisó la sentencia 1229/2023, de 14 de septiembre, con cita de las sentencias 529/2023, de 18



de abril, 385/2021, de 7 de junio, 587/2023, de 21 de abril, y 358/2023, de 10 de marzo, la cuestión de si las compraventas están amparadas por la Ley 57/1968 ha sido abordada por esta sala tanto desde una dimensión fáctica-procesal (fue el caso de las sentencias 529/2023 y 385/2021, las dos en casos en que la sentencia recurrida hizo recaer improcedentemente en el banco las consecuencias negativas de la falta de prueba de la finalidad no residencial de las compraventas sin valorar adecuadamente los indicios de esa finalidad no residencial oportunamente invocados por la entidad bancaria) como desde una perspectiva jurídico-sustantiva (sentencias 587/2023 y 358/2023, esta última en un caso muy significativo en que también se planteó en infracción procesal el problema de la carga de la prueba de la finalidad residencial, a pesar de lo cual se acordó comenzar por el recurso de casación).

Tampoco es impedimento que las tres entidades bancarias muestren en sus recursos por infracción procesal su disconformidad con las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida que sustentan el juicio de valoración jurídica del tribunal sentenciador sobre la capacidad de control de dichas entidades, pues también es jurisprudencia constante que la cuestión de si la entidad demandada conoció o debió conocer y por tanto controlar los pagos no tiene una dimensión puramente fáctica, sino que encierra una valoración jurídica de la responsabilidad del banco, revisable en casación (p.ej. sentencias 1001/2024, de 15 de julio, 132/2024, de 5 de febrero, y 3/2024, de 8 de enero).

Finalmente, en cuanto a la cuestión del comienzo del devengo del interés legal, lo determinante es que no es una cuestión nueva en casación, pues ya en la demanda el comprador solicitó su imposición «desde el pago» y reprodujo esta misma pretensión en apelación al reiterar de forma literal el suplico de la demanda, pese a lo cual la sentencia recurrida fija el *dies a quo* en la fecha de interposición de la demanda, ignorando lo pedido y la reiterada jurisprudencia a este respecto, fundada en la naturaleza remuneratoria de dicho interés legal.

4.ª) Todo ello ha permitido que las partes recurridas se hayan podido oponer a los recursos de casación con pleno y cabal conocimiento de esas cuestiones jurídico-sustantivas.

En consecuencia, no cabe inadmitir por razón de su dependencia con los de casación los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por las entidades bancarias.

CUARTO.-Como recuerdan p.ej. las recientes sentencias 1520/2024, de 13 de noviembre, 1512/2014, de 12 de noviembre, y 1509/2024, de 12 de noviembre, esta sala viene admitiendo la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (d. final 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación, siempre que una eventual estimación del mismo determine la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto, «[t]oda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia» (sentencias 910/2011, de 21 de diciembre; 641/2012, de 6 de noviembre; 223/2014, de 28 de abril; 71/2016, de 17 de febrero; 634/2017, de 23 de noviembre o 170/2019, de 20 de marzo). Esta jurisprudencia también se ha aplicado en asuntos de la Ley 57/1968 (p.ej. las referidas sentencias 358/2023 y 1229/2023, y la sentencia 401/2023, de 23 de marzo).

Asimismo, esta sala también ha admitido en alguna ocasión la procedencia de resolver conjuntamente los recursos de casación y por infracción procesal cuando las cuestiones que se plantean en ellos «coinciden sustancialmente» (sentencia 87/2022, de 2 de febrero, con cita de las sentencias 453/2014, de 23 de septiembre, y 357/2021, de 24 de mayo). En aplicación de esta última jurisprudencia, la referida sentencia 1229/2023, en un caso de la Ley 57/1968 sobre viviendas de la misma promotora Aifos, en el que también fueron parte recurrente CaixaBank y Abanca, declaró procedente examinar conjuntamente un motivo de casación y uno de infracción procesal con fundamento en la doble dimensión fáctica y jurídica que tiene la cuestión de si la Ley 57/1968 es o no aplicable por razón de la finalidad, residencial o no, de las compraventas.

Esta jurisprudencia es aplicable al caso y determina la procedencia de examinar conjuntamente el motivo primero de los recursos de casación de BS y Abanca y el motivo primero del recurso por infracción procesal de BS, toda vez que aquellos y este último presentan el común denominador de referirse a la misma cuestión sobre la no aplicación de la Ley 57/1968 al caso por no tener las compraventas del presente litigio una finalidad residencial.

Recursos de casación de BS y Abanca y recurso extraordinario por infracción procesal de BS

QUINTO.-En el motivo primero del recurso por infracción procesal de BS, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, y fundado en infracción del art. 217.7, se argumenta, en síntesis, que la sentencia atribuye indebidamente al banco las consecuencias de no haber probado la finalidad inversora de las compraventas obviando que incumbía al demandante probar la finalidad residencial, y que en todo caso, no se han valorado debidamente los suficientes indicios contrarios a la finalidad residencial que resultan de las actuaciones, como las notas simples registrales (doc. 6 de su contestación) que acreditaban que el comprador era dueño de al



menos cuatro inmuebles, el hecho de que el comprador accediera a permutar las viviendas de Mijas por otras sitas en Benalmádena sin la menor justificación al respecto, que tampoco dijera nada en su demanda o que incurriera en contradicciones durante su interrogatorio.

En el motivo primero del recurso de casación de BS, tal y como indicamos anteriormente, se aduce que la sentencia recurrida ha partido de la condición de consumidor del comprador ignorando esos numerosos indicios contrarios a la finalidad residencial de las compraventas que resultan de los hechos probados (en casación se incide en la relevancia de datos como el número de inmuebles de la misma promoción, su tipología -suites pertenecientes a un complejo hotelero- y la falta de explicaciones del comprador sobre la finalidad de la adquisición).

Abanca dedica el motivo primero de su recurso de casación a cuestionar el juicio de valoración jurídica del tribunal sentenciador sobre la finalidad residencial de las compraventas, para lo que se argumenta, resumidamente, que se han obviado indicios contrarios a la finalidad no residencial como que fueron dos las viviendas adquiridas, sitas en Benalmádena cuando el comprador residía en Córdoba, y que además el comprador tenía otras propiedades.

El comprador se ha opuesto a los mencionados motivos de casación por las causas de inadmisión ya desestimadas y por razones de fondo. Estas últimas son, en cuanto al motivo primero de BS, que la intención del comprador no era especular sino usar las viviendas «unidas» para el «disfrute familiar», y que no concurren en este caso los indicios que la jurisprudencia viene vinculando con una finalidad inversora o especulativa; y en cuanto al motivo de Abanca, que Abanca obvia los hechos probados y que la adquisición de dos suites es compatible con destinarlas a un uso residencial familiar.

También se ha opuesto al primer motivo del recurso por infracción procesal de BS diciendo, en síntesis, que es inadmisibile, entre otras razones, porque la decisión del tribunal sentenciador es fruto de la valoración probatoria en su conjunto, de la que resulta que las dos viviendas se adquirieron como una única vivienda de mayor superficie para atender sus necesidades familiares, y que en todo caso debe desestimarse porque la prueba practicada demuestra que no fueron suites sino viviendas, sustentándose los argumentos del banco en meras conjeturas o suposiciones.

SEXTO.-No concurre el óbice de admisibilidad alegado por el comprador respecto del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal de BS porque, como en el caso de la referida sentencia 1229/2023, tanto su planteamiento (correctamente formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.2 LEC) como su fundamentación (con cita del art. 217 LEC, y más concretamente, de su párrafo 7.º) no deja lugar a equívocos sobre su verdadera finalidad, que no es otra que reprochar al tribunal sentenciador haber actuado como si no se hubiera practicado prueba sobre la finalidad de las compraventas.

SÉPTIMO.-Los citados motivos (el primero de cada uno de los recursos de BS y el primero del recurso de casación de Abanca) deben ser estimados por las siguientes razones:

1.ª) La jurisprudencia viene reiterando que la Ley 57/1968 no es aplicable a quienes adquieran la vivienda con finalidad no residencial, sean o no profesionales, «por lo que su aplicación no depende de la condición de consumidor del comprador, sino del destino de la vivienda» (en este sentido la reciente sentencia 1467/2024, de 6 de noviembre, así como la sentencia 203/2024, de 19 de febrero).

2.ª) En particular, atendiendo a su destino, turístico-hotelero, desde la sentencia 857/2021, de 10 de diciembre, esta sala viene declarando que no están comprendidos en el ámbito de protección de la Ley 57/1968 los apartamentos turísticos (entre las más recientes, las sentencias 1451/2024 y 1453/2024, las dos de 5 de noviembre).

De esta jurisprudencia, resultan especialmente pertinentes para el caso las sentencias dictadas al resolver recursos sobre contratos muy similares a los del presente litigio, suscritos por la misma promotora Aifos y cuyo objeto, según resultaba del propio contenido contractual, también eran apartamentos turísticos tipo suite destinados a un uso turístico-hotelero. En concreto, en las referidas sentencias 872/2022 y 55/2024 sobre esta misma promoción «Las Caballerizas», de Mijas, se ha reiterado que «la Ley 57/1968 no ampara a los compradores de vivienda para un uso no residencial propio sino comercial, como es el caso de los apartamentos turísticos y resulta con toda claridad de la estipulación decimotercera» que, como en aquellos casos, también se contiene en los contratos de compraventa suscritos por el comprador de los que traen causa los pagos anticipados cuya devolución se reclama.

La cuestión de que, según los contratos, lo adquirido no fueron viviendas sino suites pertenecientes a un complejo turístico-hotelero, no es nueva en casación, pues a ella se ha referido BS desde su contestación a la demanda (pág. 2).



La no aplicación al caso de la Ley 57/1968 por razón de la tipología de los inmuebles y el destino que resultaba de los propios contratos es razón suficiente para desestimar la demanda al ser también doctrina jurisprudencial consolidada (entre las más recientes, las citadas sentencias 1451/2024 y 1453/2024, y la sentencia 776/2024, de 3 de junio) que en estos casos no puede declararse la responsabilidad, ni de la entidad avalista colectiva, por no ser aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la efectividad de los avales colectivos en ausencia de aval individual, ni la de la entidad de crédito receptora de los anticipos con base en el art. 1-2.ª de la misma y su jurisprudencia. Al respecto la sentencia 776/2024 concluyó:

«[n]o puede aplicarse en contra del banco hoy recurrido la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la eficacia de los avales colectivos en favor de los compradores sí amparados por la Ley 57/1968 ni, como se adelantó en la ya citada sentencia 101/2022 y resulta de la sentencia 385/2021, de 7 de junio, la responsabilidad establecida en el art. 1.2.ª de dicha ley, pues "no tiene sentido imponer al banco demandado derechos irrenunciables del comprador cuando resulta que la razón de ser de la imperatividad de la Ley 57/1968 no es otra que el destino residencial de la vivienda; no, por tanto, el puramente comercial o de explotación"».

3.ª) En cualquier caso, más allá de que la valoración jurídica del tribunal sentenciador, favorable a la existencia de una finalidad residencial, prescinda del dato de que lo adquirido no eran viviendas sino apartamentos turísticos, también se aparta de la jurisprudencia de esta sala al obviar la concurrencia de varios de los factores o indicios que la jurisprudencia viene tomando en consideración para descartar la existencia de una finalidad residencial y que fueron debidamente aducidos por BS y Abanca. Es decir, como en los casos de las sentencias 385/2021 y 1521/2023, de 6 de noviembre, también en este caso la sentencia recurrida funda esencialmente su decisión de considerar aplicable la Ley 57/1968 en la falta de acreditación por los bancos de la finalidad especulativa del comprador, de forma que no solo no atribuye las debidas consecuencias procesales a la insuficiencia probatoria de la parte demandante sobre la finalidad residencial de las compraventas, sino que también prescinde de valorar los indicios contrarios a dicha finalidad residencial oportunamente alegados por dichos bancos.

Según la jurisprudencia son indicios relevantes de la finalidad no residencial de la compraventa, por lo que ahora interesa: (i) el número de viviendas adquiridas de una misma promoción, «muy cualificado indicio» según p.ej. la sentencia 858/2024, de 17 de junio, dictada también en un caso de compra de dos viviendas en sendos contratos; (ii) el silencio de la parte compradora, al omitir en su demanda cualquier referencia al destino de las viviendas que pretendía adquirir (p.ej. las referidas sentencias 858/2024 y 1229/2023), y que frente al silencio de la parte compradora en su demanda y la oposición de tales indicios por parte del banco (o los bancos) desde un principio «las alegaciones posteriores de la parte demandante fueran poco concluyentes o no determinantes para excluir la intención inversora opuesta por el banco» (p.ej. la referida sentencia 1229/2023, con cita de la sentencia 587/2023, en un caso como este en el que los compradores se limitaron a invocar su condición de consumidores y a descargar en los bancos la prueba de la falta de finalidad residencial, y de la sentencia 529/2023, en un caso como este en que frente a las objeciones del banco, la parte compradora se limitó a defender que las viviendas estaban destinadas a servir de residencia vacacional).

De la base fáctica de la sentencia recurrida resulta la concurrencia de tales indicios, alegados por los bancos y que el tribunal sentenciador no ha tomado en la debida consideración. En este sentido, si bien no consta que el comprador fuera ya **propietario** de otras viviendas susceptibles de servir de residencia vacacional cuando compró las que son objeto de este litigio (pues el apartamento de Benalmádena al que se refirió la sentencia de primera instancia fue adquirido años después, en 2009), en todo caso sí es relevante que se compraran simultáneamente dos suites ubicadas, no solo en la misma promoción de Aifos en Mijas, sino también en el mismo bloque o edificio; que se acordara sustituirlas por dos viviendas de otra promoción de Aifos sita en una localidad distinta (Benalmádena) sin ofrecer la menor justificación al respecto; que el comprador guardara silencio en la demanda sobre el destino de las suites, a pesar de tales circunstancias y de las vehementes dudas que los mencionados indicios y la propia tipología de los inmuebles podían suscitar sobre el fin de las compraventas, y, en fin, que ante la oposición de los bancos, con alusiones a su destino turístico y a una finalidad inversora, el comprador se limitara a defender su condición de consumidor, por completo irrelevante para quedar amparado por la Ley 57/1968, a aludir al pacto entre las partes compradora y vendedora para someterse a este régimen legal, que la jurisprudencia viene considerando no oponible a los bancos (p.ej. la citada sentencia 1521/2019 y las que en ella se mencionan) y a alegar ambiguamente que su intención era fijar en dichas «viviendas» su residencia con argumentos en estas circunstancias nada o poco determinantes (en este sentido, p.ej. las sentencias 573/2021, de 26 de julio, y 53/2022, de 31 de enero) como que se trataba de dos viviendas colindantes, ubicadas en el mismo bloque (en este sentido la sentencia 203/2024, de 19 de febrero), que pretendía unir en una sola de mayor superficie, ya que esto ni tan siquiera se compadece con que aceptara permutarlas por dos de otra promoción que, según los datos que resultan de los contratos, no eran contiguas.



OCTAVO.-La estimación del motivo primero de los recursos de casación y por infracción procesal de BS y del motivo primero del recurso de casación de Abanca hace innecesario examinar los restantes motivos de los recursos de BS, así como el recurso de casación de Abanca y los recursos de casación y por infracción procesal de Caixabank, determina la desestimación del recurso de casación del comprador, y que proceda casar la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimar el recurso de apelación del comprador y confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

NOVENO.-Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación y por infracción procesal de BS, ni las del recurso de casación de Abanca, ya que han sido estimados, ni procede imponer a ninguna de las partes las costas de los restantes recursos de dichas entidades, dado que ya no procede resolverlos.

Y conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer al demandante las costas de su recurso de casación, ya que ha sido desestimado, así como las de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

En consecuencia, la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la imposición de las costas de la primera instancia al demandante.

DÉCIMO.-Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ, procede devolver a las entidades bancarias recurrentes los depósitos constituidos por cada una de ellas para recurrir en casación y por infracción procesal y conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ, procede acordar la pérdida del depósito constituido por el comprador para recurrir en casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

- 1.º-Estimar el recurso de casación interpuesto por la codemandada Abanca Corporación Bancaria S.A., y los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la codemandada Banco Santander S.A. contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 954/2017.
- 2.º-No haber lugar a examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A. ni los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por Caixabank S.A. contra dicha sentencia.
- 3.º-Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Jenaro contra dicha sentencia.
- 4.º-Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante D. Jenaro , confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.
- 5.º-No imponer a ninguna de las referidas entidades bancarias las costas de sus recursos de casación y por infracción procesal e imponer al citado demandante las costas de su recurso de casación.
- 6.º-Imponer a la parte demandante-apelante las costas de la segunda instancia.
- 7.ª.-Devolver a las entidades bancarias recurrentes los depósitos y ordenar que el demandante-recurrente pierda el depósito.

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

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

Así se acuerda y firma.