

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 16 DE ENERO DE 2015 (426/2015)**

**Responsabilidades por inexistencia
de la garantía exigida por el artículo 1
de la Ley 57/1968 y naturaleza jurídica.
Plazo de prescripción de la acción contra la entidad
de crédito depositaria de los anticipos y *dies a quo***

Comentario a cargo de:
José Luis Colino Mediavilla
Profesor Titular de Derecho Mercantil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 2015

RoJ: STS 426/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:426**

ID CENDOJ: 28079119912015100010

PONENTE: Excmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan Muñoz

Asunto: La Sentencia de 16 de enero de 2015 es la primera en la que la Sala Primera del Tribunal Supremo afirma, con fundamento en el art. 1 de la Ley 57/1968, la responsabilidad de la entidad de crédito en la que se ingresan los anticipos de los adquirentes de vivienda futura, por inexistencia de la garantía para su restitución exigida legalmente. Además, el Tribunal Supremo sostiene que no es una responsabilidad por daños de naturaleza extracontractual, pues al nacer del incumplimiento de una obligación impuesta por la Ley al regular el régimen aplicable a un negocio jurídico, tiene naturaleza contractual, por lo que el plazo de prescripción aplicable no es el de la responsabilidad extracontractual sino el general para las acciones personales establecido en

el art. 1964 del Código Civil, cuyo cómputo debe iniciarse cuando el comprador se entera de la inexistencia de la garantía, pues es cuando conoce la posibilidad de ejercitar la acción eficazmente. Por el contrario, la obligación de exigir la garantía que establece el art. 1 de la Ley 57/1968 no se refiere a la entidad financiadora de la promoción ni a aquellas entidades de crédito que pudieran recibir los fondos posteriormente, por lo que ninguna responsabilidad puede exigírseles si el comprador no puede recuperar sus anticipos por inexistencia de tal garantía.

Sumario: 1. **Resumen de los hechos.** 2. **Solución dada en primera instancia.** 3. **Solución dada en apelación.** 4. **Los motivos de casación alegados.** 5. **Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo y su ordenación sistemática. 5.2. Las responsabilidades por inexistencia de la garantía exigida por el art. 1 de la Ley 57/1968 y su naturaleza jurídica. 5.3. Prescripción de la acción contra la entidad de crédito depositaria: plazo y días a quo. 6. **Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015 parte de los siguientes hechos relevantes acreditados en la instancia. En octubre de 2004, varias personas participan como socios de una Cooperativa en una promoción que ésta lleva a cabo, para que se les adjudique una vivienda por un precio cierto, que se paga una parte al celebrarse el contrato, otra antes de final de octubre, otras en plazos mensuales y el resto a la finalización de las obras. En el texto del documento privado, los cooperativistas figuran como compradores.

La entidad de crédito F financia la operación de construcción, garantizando su crédito mediante hipoteca sobre la finca donde la Cooperativa, por medio de una constructora, debía construir las viviendas.

Los cooperativistas, compradores, cumplen sus obligaciones, realizando los anticipos a cuenta del precio mediante ingresos (depósitos) en cuenta corriente de la Cooperativa en la entidad de crédito D, sin que la Cooperativa constituya la garantía de contrato de seguro o aval solidario y sin que la entidad de crédito D se lo exija (art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas).

Con los ingresos de los cooperativistas en la entidad de crédito D, se fue pagando el crédito hipotecario de la entidad de crédito F.

El plazo para entregar las viviendas finalizó en diciembre de 2008.

La Cooperativa abandonó la obra, viviendas inacabadas y las acabadas con defectos constructivos que impedían su entrega, a comienzos de 2009, y a continuación entró en concurso de acreedores.

En marzo de 2010 los cooperativistas, ante la imposibilidad manifiesta para la Cooperativa de cumplir con el fin societario, mediante la conclusión de la obra y la entrega de las viviendas, ejercen su derecho a causar baja voluntaria, solicitando el reintegro de las cantidades aportadas, o ejecución del correspondiente aval ante la entidad de crédito F (*sic*).

El 1 de abril de 2011 los cooperativistas interponen demanda contra la Cooperativa, la entidad de crédito D y la entidad de crédito F, en la que solicitan la declaración de la imposibilidad de la Cooperativa de cumplir el fin societario y el carácter justificado de la baja como socios, y la declaración de responsabilidad solidaria de las dos entidades de crédito respecto de la pérdida de los anticipos efectuados por los cooperativistas, con fundamento en el incumplimiento de la obligación legal impuesta por el art. 1 de la Ley 57/1968 en relación con la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, al haber consentido de forma continuada su ingreso en cuenta especial sin exigir del promotor la concertación de avales o seguro en garantía de la correcta recuperación de tales anticipos (la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ha modificado la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, derogando expresamente la Ley 57/1968 y las normas que la desarrollaban, y sustituyendo su régimen por el establecido en la nuevamente redactada disposición adicional primera de la Ley 38/1999).

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos, de 5 de marzo de 2013, estimó la demanda, declarando la imposibilidad de la Cooperativa de cumplir con el fin societario, el carácter justificado de la baja de los cooperativistas demandantes, y la responsabilidad solidaria de las dos entidades de crédito respecto de la pérdida por los cooperativistas de los anticipos realizados mediante ingreso en cuenta, condenándolas a devolver las cantidades anticipadas, con fundamento en el incumplimiento de la obligación establecida por el art. 1.2^a de la Ley 57/1968, en relación con la Ley 38/1999, al haber consentido de forma continuada su ingreso en cuenta especial sin exigir del promotor la concertación de avales o seguro en garantía de la correcta recuperación de tales anticipos.

3. Solución dada en apelación

A la sentencia de primera instancia se aquietaron la Cooperativa y la entidad de crédito D, quedando firme la declaración de justificada de la baja de los cooperativistas. La entidad de crédito F interpuso recurso de apelación, contra los socios cooperativistas y la entidad de crédito D, sobre su responsabilidad por la falta de exigencia de la garantía a la que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968. La sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, de 9 de septiembre de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia, declarando la responsabilidad de las entidades financieras por las cantidades anticipadas al no exigir la constitución de seguro o aval, sin que sea esencial la cuenta especial, en el sentido de que si no se constituye ésta, no se exonera a la entidad de crédito de responsabilidad, que declara ser de carácter solidario. También declara la sentencia de la Audiencia Provincial que el plazo de prescripción no ha transcurrido porque el *dies a quo* es el de las bajas de los cooperativistas a lo largo de 2010 y la demanda fue el 1 de abril de 2011; al solicitar la baja, cada cooperativista se enteró de la inexistencia de aval que garantizase la devolución de las cantidades anticipadas.

4. Los motivos de casación alegados

La entidad de crédito F interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, con apoyo en los siguientes motivos de casación por interés casacional:

1º. Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción del art. 1 de la Ley 57/1968, alegando que la falta de otorgamiento por la Cooperativa de las garantías exigidas en dicha Ley no implica responsabilidad de la entidad de crédito F.

2º. Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del apartado 2º del art. 1968 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, impugnando la declaración que, partiendo de la existencia de responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código Civil, hace la sentencia de instancia sobre el *dies a quo*.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Los pronunciamientos del Tribunal Supremo y su ordenación sistemática*

El Tribunal Supremo estima el primer motivo del recurso de casación, sosteniendo que la obligación de exigir la garantía, establecida en el art. 1 de la

Ley 57/1968, es impuesta a la entidad de crédito a través de la que la promotora percibe los anticipos de los adquirentes, pero no se refiere a la entidad financiadora de la promoción ni a aquellas entidades de crédito que pudieran recibir los fondos posteriormente. En consecuencia, la entidad de crédito F, que financió la operación de construcción, garantizando su crédito mediante hipoteca sobre la finca donde la Cooperativa debía construir las viviendas, pero no percibió los ingresos de los cooperativistas, es ajena al ámbito de aplicación de dicha obligación legal y, por lo tanto, no incurre en responsabilidad por la imposibilidad para los cooperativistas de recuperar los anticipos realizados, como consecuencia de la inexistencia de la garantía exigida legalmente.

En cuanto al segundo motivo de casación, referido a la prescripción de una acción de responsabilidad que, como queda dicho, no existe respecto a la entidad de crédito F, recurrente en casación, sino frente a la depositaria, la entidad de crédito D, que se aquietó a la responsabilidad que le atribuyó la sentencia de primera instancia, el Tribunal Supremo afirma que “... *es bueno que esta Sala se pronuncie sobre la misma, partiendo de dos extremos, el de tipo de responsabilidad y el de dies a quo. Lo cual es necesario porque la sentencia de primera instancia afirma que se trata de responsabilidad contractual, afirmación que no es objeto de justificación, ni de desarrollo alguno y la sentencia de la Audiencia Provincial afirma que es extracontractual*” (Fundamento de Derecho Segundo.-1).

Además, el Tribunal Supremo afirma que al analizar los motivos de casación procede comenzar por el segundo, adoptando tal orden sistemático. En cuanto al tipo de responsabilidad de la entidad de crédito depositaria derivada del art. 1 de la Ley 57/1968, el alto tribunal sostiene que la obligación de la entidad de crédito viene impuesta por la Ley en relación con un negocio jurídico por ella regulado, es decir, no es que la Ley imponga la obligación de forma aislada, sino que la Ley liga su nacimiento a un hecho, en este caso a un contrato. De ahí pasa al tema de los tipos de responsabilidad, afirmando que la contractual deriva no ya del contrato sino de una relación jurídica preexistente entre el incumplidor y el dañado, mientras que la extracontractual tiene lugar cuando entre el causante del daño y la víctima no media relación jurídica alguna, lo que le lleva a concluir que si una entidad de crédito no cumple la obligación impuesta por el art. 1 de la Ley 57/1968, está incumpliendo una obligación que, aun establecida por la Ley, deriva del negocio jurídico de los adquirentes, por lo que no puede afirmarse que la responsabilidad por el daño causado por tal incumplimiento sea extracontractual (art. 1902 del Código Civil), siendo, al contrario, contractual, porque la reclamación de los adquirentes se funda en el negocio jurídico inicial y en el incumplimiento de la obligación que impone la Ley en relación con el mismo. En consecuencia, el plazo de prescripción aplicable no es de la responsabilidad extracontractual sino el general para las acciones personales establecido en el art. 1964 del Código Civil. En cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo, el Tribunal Supremo recordando que, conforme a reiterada doctrina sentada por él mismo en sentencias anteriores, la acción nace cuando

puede ejercitarse eficazmente, por conocer el titular del derecho todas las bases necesarias para actuarlo, aplica tal doctrina al caso, señalando que el plazo de prescripción comenzaría a contar para cada cooperativista cuando se enteró de la inexistencia de garantía alguna de la devolución de los anticipos.

Aunque en la redacción de una sentencia tiene sentido, con carácter general, despejar primero la cuestión de la prescripción, dado que su solución depende de la naturaleza de la responsabilidad, que determina el plazo de prescripción, parece más conveniente para la sistemática de un comentario, proceder conforme al orden natural de la materia. Primero, hay que determinar las responsabilidades que, conforme al art. 1 de la Ley 57/1968, derivan de la recepción de anticipos en cuenta sin que exista la garantía para su devolución exigida por la norma, y la naturaleza de dichas responsabilidades. Después, de la naturaleza de la responsabilidad deriva, en función de la norma aplicable, el plazo de prescripción. En cuanto al *dies a quo*, se trata, simplemente, de aplicar al caso la norma general, identificando, en concreto, el momento en que la acción pudo ejercitarse, por conocer el titular del derecho todos los datos necesarios para su ejercicio eficaz.

Al estimarse el motivo primero del recurso de casación, se casa la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial de Burgos, que había confirmado la de primera instancia, pero únicamente en lo que se refiere a la responsabilidad de la recurrente, la entidad de crédito F, sin alcanzar a los demás pronunciamientos, que han sido consentidos, ni a la responsabilidad de la entidad que se ha aquietado a su condena. En cuanto a las costas, de acuerdo con los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se elimina la condena en las costas de primera instancia a la demandada recurrente en casación, entidad de crédito F, y, por el contrario, sus costas de primera instancia se imponen a la demandante; además, se elimina la condena en costas acordada en segunda instancia respecto a la entidad de crédito F; no procede condena en las costas del recurso de casación.

5.2. *Las responsabilidades por inexistencia de la garantía exigida por el art. 1 de la Ley 57/1968 y su naturaleza jurídica*

En el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia que comentamos, de 16 de enero de 2015, el Tribunal Supremo recuerda que, conforme al art. 1 de la Ley 57/1968, por un lado, el promotor que perciba cantidades anticipadas del precio tiene el deber de garantizar su devolución mediante contrato de seguro o aval solidario, para el caso en que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, mientras que, por otro, para la apertura de la cuenta en la que se depositan los anticipos, la entidad de crédito exigirá, bajo su responsabilidad, tal garantía. También indica el Tribunal Supremo que la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, insiste en la garantía de las cantidades anticipadas.

Continúa el Tribunal Supremo diciendo, correctamente, que anteriores sentencias suyas, teniendo a la vista que la exigencia por la Ley 57/1968 de garantías que aseguren la recuperación de los anticipos satisface la función de proteger a los compradores para el caso de incumplimiento del vendedor, han ido dejando claro que la constitución de la garantía es una obligación impuesta por la Ley al promotor en relación con el contrato estipulado, que tiene carácter esencial a efectos de incumplimiento resolutorio, por lo que no se duda la responsabilidad del promotor, la Cooperativa.

Además, añade el Tribunal Supremo, en el mismo Fundamento de Derecho Tercero, que, a la vista del art. 1 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que ha citado, aunque indicando expresamente que no la hay específica sobre el tema planteado en el caso, se desprende la responsabilidad de la entidad de crédito en la que los compradores ingresan los anticipos, en nuestro caso la entidad de crédito D.

Se ha dicho que esta afirmación de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015 sobre la responsabilidad, en caso de inexistencia de la garantía exigida por la Ley 57/1968, de la entidad de crédito depositaria de los anticipos, es una “*curiosa mención obiter dicta*” (lo que se funda en que la entidad depositaria no recurrió, sino sólo la entidad que financió la promoción), y que hubiera sido deseable un plus de motivación y detalle, que fijase con más precisión, ante las dudas existentes por la incorrecta redacción del art. 1 de la Ley 57/1968, cuándo responde la entidad depositaria (JUAN GÓMEZ, M. C., 2016, pgs. 634, 635, 641 y 642).

No parece que se trate de una mención *obiter dicta*. Es verdad, como hemos expuesto, que la entidad depositaria D no recurrió la sentencia de primera instancia y que a la entidad de crédito F no le es aplicable el art. 1.2^a de la Ley 57/1968, por lo que no incurre en responsabilidad por no exigir la garantía impuesta legalmente, pero también lo es que las sentencias de instancia condenaron a la entidad de crédito F con fundamento en tal norma, que es la que se sostiene infringida en el motivo de casación, y que la entidad de crédito depositaria D se opuso al recurso de casación. Por lo tanto, para resolver la cuestión planteada en casación, es decir, para fundamentar la interpretación de que la entidad de crédito F no tiene responsabilidad, por no entrar en el ámbito de aplicación del art. 1.2^a de la Ley 57/1968, el Tribunal Supremo tiene que aclarar el contenido de tal norma, lo que exige afirmar que va referida a la entidad en la que se ingresan los anticipos a la que, en consecuencia, se aplica la responsabilidad por no exigir el aval que establece dicho art. 1.2^a.

Sí parece correcto afirmar, pero solo en cierto sentido, que la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015 podía ser más explicativa en la motivación de esta cuestión. Y ello pese a que, nótese, el alto tribunal ha dado más razones sobre la materia previamente, al tratar la cuestión de la prescripción en el Fundamento de Derecho Segundo, donde ha ubicado la argu-

mentación respecto a la naturaleza de esta responsabilidad de la entidad de crédito en la que se ingresan los anticipos. Contra la sentencia de segunda instancia, que afirma que se trata de responsabilidad extracontractual a los efectos de aplicar el plazo de prescripción, el Tribunal Supremo sostiene que la responsabilidad de la entidad de crédito depositaria derivada del art. 1 de la Ley 57/1968 no es extracontractual, sino contractual, por ser una responsabilidad que nace del incumplimiento de una obligación impuesta por la Ley al establecer el régimen aplicable a un negocio jurídico. En concreto, dice el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia que comentamos, de 16 de enero de 2015:

“El artículo 1089 del Código Civil dispone que las obligaciones nacen de la ley ... No es tanto que la ley imponga una obligación sino que liga el nacimiento de ésta a un determinado hecho: es, pues, el hecho jurídico el que hace nacer la obligación. De ello se pasa al tema de la responsabilidad. Se ha distinguido la responsabilidad contractual, que deriva no ya del contrato sino de una relación jurídica entre el que tiene el deber de cumplir y el que tiene el derecho a recibir. Y la responsabilidad extracontractual se produce entre el que tiene el deber de reparar el daño y quien lo ha sufrido, no mediando relación jurídica alguna entre uno y otro. En el presente caso, el artículo 1.1 de la Ley de 27 de julio de 1968 impone una conducta que si no se observa, como omisión –hecho jurídico– hace incurrir en responsabilidad.

Si una entidad no cumple el mandato imperativo de dicha ley, está incumpliendo una obligación que le imponía la ley, cuya obligación derivaba del negocio jurídico de los cooperativistas. En modo alguno se puede afirmar que se trata de responsabilidad por acto ilícito, conforme al artículo 1902 del Código Civil que está fuera de toda relación obligacional con los perjudicados. Estos, como deudores, se fundan en el negocio jurídico inicial y en el incumplimiento de la obligación que impone la ley en relación con el mismo”.

¿Por qué decimos, a la vista de las razones expuestas por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, que solo puede aceptarse en cierto sentido una crítica de escasez en la motivación de la cuestión que tratamos? Porque, si se mira bien, el Tribunal Supremo se limita a razonar sobre lo que le ocupa, por un lado, la naturaleza de la responsabilidad a efectos de la prescripción y, por otro, la breve referencia a la entidad de crédito depositaria como sujeto responsable conforme al art. 1.2ª de la Ley 57/1968 para excluir que tal norma y responsabilidad sean aplicables a la entidad de crédito que financia la promoción. Naturalmente, se puede ser más explicativo, pero no parece que fuese estrictamente necesario para elaborar la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015.

No obstante, es verdad que, dado que se trata de una sentencia del Pleno, podía haberse aportado algo más de fundamentación sobre la materia. Por dos razones. En primer lugar, porque aunque el Tribunal Supremo señala ex-

presamente, después de haber citado jurisprudencia de la Sala Civil sobre la materia, que no la hay específica sobre el tema concreto planteado en el caso, no han faltado resoluciones judiciales que han defendido incorrectas lecturas formalistas del art. 1.2ª de la Ley 57/1968 en relación con la apertura de la cuenta especial y el ingreso en ella de los anticipos, como presupuesto o requisito de la responsabilidad de la entidad depositaria por no exigir la garantía impuesta legalmente. En segundo lugar, porque para argumentar la inexistencia de responsabilidad extracontractual y afirmar la existencia responsabilidad contractual porque la obligación viene impuesta por la Ley en relación con un negocio jurídico por ella regulado, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015 señala que tal negocio es el de los cooperativistas (contrato de adquisición de la vivienda), con quienes ninguna relación contractual directa tiene la entidad de crédito, dejando de lado totalmente la existencia de otro negocio en el que ésta si es parte, el contrato de cuenta corriente con la promotora, y que está funcionalmente conectado, por el art. 1 de la Ley 57/1968, con el negocio de adquisición entre promotora y adquirentes, pues los anticipos del precio se realizan mediante ingreso en la cuenta de la promotora en la entidad de crédito, que presta el servicio de caja correspondiente a su relación.

Como ejemplos de incorrectas lecturas formalistas del art. 1.2ª de la Ley 57/1968, pueden citarse la sentencia del Tribunal Supremo, bien que de su Sala Segunda, de lo Penal, de 15 de septiembre de 2010, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 14 de noviembre de 2013. En ambas, y a distintos efectos, se argumenta, en esencia, que como el art. 1 de la Ley 57/1968 impone a la promotora las obligaciones de constituir garantía y recibir los anticipos mediante ingreso en cuenta especial, pero tales obligaciones no se establecen para la entidad de crédito, a la que sólo se impone, bajo su responsabilidad, que exija la garantía legalmente establecida cuando abra la cuenta especial en la que se ingresen los anticipos, hay que concluir que si no se abre cuenta especial o los ingresos no se realizan en cuenta especial, la entidad de crédito no tiene que exigir la garantía, por lo que si falta no incurre en responsabilidad.

Afortunadamente, también hay resoluciones judiciales que, en general, sostienen una mejor lectura del art. 1 de la Ley 57/1968, atendiendo a su finalidad y sentido. Aunque hay otras que llegan a parecidas conclusiones (como la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 15 de enero de 2014) interesa destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 23 de junio de 2014, que refiriéndose al art. 1 de la Ley 57/1968 dice:

“La condición segunda establece claramente la responsabilidad en la que pueden incurrir las entidades financieras en las que se ingresen las cantidades anticipadas si no exigen al promotor el correspondiente seguro o aval. Así se desprende de la mención “bajo su responsabilidad”, lo que

significa que la entidad financiera debe exigir en el momento de la apertura de la cuenta o depósito la existencia del aval. Si no lo exige o si abre la cuenta a pesar de constarle su falta de existencia, deberá responder de las consecuencias perjudiciales que se irroguen a las personas que hicieron los ingresos, para el caso de que ejerciten su derecho a la devolución y el promotor no pueda atenderlo.

Es claro por tanto que sin cuenta especial no puede exigirse la responsabilidad a la entidad de crédito. Ahora bien, ninguna forma especial ni nomen iuris exige la ley que se emplee en la apertura de dicha cuenta, cuya naturaleza de especial entendemos no deriva del nombre que quien la abre quiera darle, ni de que exprese su voluntad al efecto, sino como bien dice el juzgador de instancia del origen de los fondos que la nutren y del destino que estos han de seguir. La ley no hace gravitar sobre la entidad de crédito la específica obligación de fiscalizar y clasificar a los efectos comentados cualquier o toda cuenta corriente que sea abierta en la misma. Sin embargo consideramos que tampoco ostenta una posición meramente neutra o contemplativa, ajena a todo deber de vigilancia, cuando existan indicios claros y sólidos de que quien abre la cuenta es un promotor de un proceso constructivo de viviendas y de que los depósitos que en la misma se realizan por terceros son entregas a cuenta o anticipos del precio. Cuando sea cual sea el nombre que se le otorgue resulte evidente para la entidad de crédito que esa es la específica finalidad para la que se abre la cuenta por un promotor; pesa sobre la misma un deber de control y vigilancia a fin de que por este se proceda a la constitución de la garantía prevista en el precepto que comentamos, so pena de incurrir en la responsabilidad frente a los compradores depositantes que el precepto legal comentado le impone. Ello como contrapartida a los beneficios que las entidades de crédito obtienen de la apertura de esas cuentas, en las que como decimos se anticipan y depositan a cuenta del precio cantidades importantes por los compradores de viviendas, de la financiación del proceso constructivo que habitualmente se encarga a las mismas entidades en que la cuenta se abre, con posterior subrogación de los propios compradores en la parte correspondiente de la hipoteca e incluso de la prestación de los avales por parte de las propias entidades financieras.

Por otra parte consideramos que el hecho de que finalmente se mezclen en la cuenta fondos de procedencia diversa, o de que se sufraguen con cargo a la misma pagos distintos, no exonera de responsabilidad a la entidad financiera. De seguirse otra interpretación resultaría que la entidad de crédito, a la que es imputable el control sobre el origen y el destino de los fondos ingresados en la cuenta, respondería solo en caso de cumplirse los requisitos que califican una cuenta como especial y sin embargo no lo haría si incumpliere sus obligaciones de supervisión. Para que surja la responsabilidad de la entidad financiera bastará por tanto tenga constancia de que el dinero ingresado son cantidades anticipadas por los compradores para financiar la construcción de viviendas, con independencia de que en el devenir del tiempo permita, incumpliendo sus obligaciones, que ingresen fondos de

procedencia diferente o que se destinen por el titular a atenciones diferentes a las estrictas del proceso constructivo.

...

Que a posteriori la propia Caja España consintiera que en dicha cuenta se ingresare el importe del préstamo que ella misma había concedido, cargase sus propias comisiones o permitiera que con cargo a la misma se atendieran los honorarios de la gestora de la Cooperativa entendemos no desnaturaliza el carácter especial de la cuenta ni releva de responsabilidad a la entidad financiera por no haber exigido al promotor la constitución del seguro que cubriera las cantidades entregadas por los compradores. Lo contrario sería dejar en las propias manos de dicha entidad el eximirse de responsabilidad con tan solo incumplir sus propias obligaciones de control sobre el origen y destino de los fondos que nutren la cuenta”.

En efecto, es posible una lectura del art. 1 de la Ley 57/1968 conforme a su sentido y fin. Esta norma impone a la promotora la obligación de constituir la garantía y recibir los anticipos en cuenta especial (separada y con utilización exclusiva para la construcción), pero también impone a la entidad de crédito en la que se abra la cuenta especial y se ingresen los anticipos que, bajo su responsabilidad, exija a la promotora la garantía legalmente establecida.

La especialidad de la cuenta consiste, esencialmente, en que se utiliza para que los adquirentes ingresen los anticipos a favor de la promotora, cuya devolución, caso de que sea necesaria, se pretende garantizar por la Ley 57/1968. Tal especialidad, y la protección que se persigue, requiere separación de otros fondos del promotor y, también, destino exclusivo de los anticipos a la construcción de la futura vivienda.

Dado que la especialidad de la cuenta deriva de su carácter instrumental para que los adquirentes realicen anticipos al promotor, para que tenga tal condición no es necesario que se le atribuya ese nombre, ni que se realice ninguna manifestación de voluntad al respecto. Desde el momento en que se abre la cuenta para que a través de ella se realicen los anticipos, y desde el momento en que tales ingresos son realizados, la cuenta es especial a los efectos de la aplicación del art. 1.2^a de la Ley 57/1968, por lo que entra en juego la obligación legal de la entidad depositaria de exigir la garantía legalmente establecida, así como su responsabilidad si incumple tal obligación. La precisión es importante, porque de planteamientos como el transcrito de la Audiencia Provincial de Valladolid, aun siendo correcto en general, se pueden extraer consecuencias incorrectas. Nos referimos a la referencia a que, aunque la entidad de crédito no tenga una obligación de clasificar toda cuenta corriente que abra la promotora, sí tiene cierto deber de vigilancia, por lo que cuando se pueda apreciar que, a la vista de los hechos, la entidad de crédito tenía indicios suficientes para saber que la cuenta se abría, o utilizaba, para ingresar anticipos, entra en juego la obligación y responsabilidad del art. 1.2^a de la Ley 57/1968. A partir de este enfoque, sólo hay un paso para afirmar que la condición de especial de la cuenta deriva de que la entidad de crédito conozca que va a

usarse o se usa para realizar anticipos a cuenta de vivienda futura. Y el paso siguiente, en la línea de una interpretación favorable para la entidad de crédito, es entender que, como lo relevante es que la entidad de crédito sea conocedora de que la cuenta es para ingresar anticipos, la carga de acreditar este conocimiento recae en la parte demandante, de acuerdo con el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (así, JUAN GÓMEZ, M. C., 2016, pgs. 639). No compartimos tal interpretación. Es cierto que si la entidad de crédito no conoce, ni ha podido conocer, que los ingresos en una de sus cuentas son anticipos protegidos por la Ley 57/1968 (por ejemplo, porque se le oculta maliciosamente), no tendrá la obligación y responsabilidad establecidas en el art. 1.2ª de dicha Ley. Pero en general, como queda dicho, desde el momento en que se abre la cuenta para que a través de ella se realicen los anticipos, y desde el momento en que tales ingresos son realizados, entra en juego la obligación legal de la entidad depositaria de exigir la garantía legalmente establecida, así como su responsabilidad si incumple tal obligación, sin que el art. 1.2ª permita exigir al adquirente demandante que pruebe el conocimiento por la entidad de tales circunstancias. Al contrario, si se leen adecuadamente los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (conforme a la llamada carga de la prueba en sentido material, véase DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., 2000, pgs. 298-302), el adquirente demandante solo tiene que probar, como hechos constitutivos de la aplicación de la norma, que la cuenta corriente se creó y/o se utilizó para realizar anticipos a cuenta de la futura vivienda, sin que ello requiera demostrar conocimiento alguno de la entidad de crédito, siendo suficiente, al margen otros hechos conexos que ayuden, la prueba de que los ingresos, de hecho, se realizaron en tal cuenta, en concepto más o menos expresivo, pero indudable, de anticipos a cuenta de vivienda futura. A partir de tales datos, sería la entidad de crédito la que tendría que probar, como hecho impositivo de la aplicación de la obligación y responsabilidad establecidas en el art. 1.2ª de la Ley 57/1968, que no conocía que la cuenta era para ingresar los anticipos. Naturalmente, tal prueba será muy difícil para la entidad de crédito, sin que ello deba causar extrañeza, no solo porque es difícil imaginar, a priori, tal desconocimiento por la entidad de crédito, sino también porque el sentido de la Ley 57/1968 es proteger al adquirente y la conexión entre el contrato de adquisición y el contrato de cuenta corriente, que se utiliza para cobrar los anticipos, fundamenta perfectamente la imposición legal a la entidad de crédito de una obligación de control a los efectos de la responsabilidad establecida en el art. 1.2ª.

Aunque la Ley no impone a la entidad de crédito la obligación de controlar totalmente los ingresos y usos relativos a la cuenta especial (en esto incurre en exceso la sentencia de la Audiencia Provincial que hemos transcrito), una vez ingresados anticipos en la cuenta entra en juego la obligación y responsabilidad establecidas en el art. 1.2ª de la Ley 57/1968, que no pueden ser eludidas alegando que la entidad de crédito no exigió la garantía correspondiente porque, además de anticipos a cuenta de la vivienda futura, se realizaron otros ingresos, o que los fondos de la cuenta se utilizaron para fines diversos

de la construcción, ya que tales incumplimientos, del promotor, no eliminan su obligación de control, ni la responsabilidad derivada de su incumplimiento.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de la entidad de crédito depositaria por los daños causados a los adquirentes (que no pueden recuperar sus anticipos) por el incumplimiento de su obligación de, conforme al art. 1.2ª de la Ley 57/1968, exigir la garantía legalmente establecida, lo dicho por el Tribunal Supremo es correcto, por lo que sólo se puede realizar cierto esfuerzo de explicación. La comprensión de lo dicho por el Tribunal Supremo se facilita si se repasa la materia (por ejemplo, en YZQUIERDO TOLSADA, M., 2015, pgs. 91-118). No obstante, la aportación del Tribunal Supremo era necesaria, pues la doctrina no había abordado la cuestión con suficiente claridad (véase ESTRUCH ESTRUCH, J., 2009, pgs. 127-131, donde se afirma que la entidad de crédito responde por incumplir sus obligaciones legales, y se sostiene específicamente la responsabilidad por no exigir la garantía, sin decir la naturaleza de tal responsabilidad, aunque más adelante se indica que las obligaciones legales hacen que la entidad de crédito y la promotora tengan que tener en cuenta los intereses de terceros –los adquirentes– al estipular el contrato de cuenta corriente).

El art. 1.2ª de la Ley 57/1968 impone a la entidad de crédito en la que se ingresan los anticipos a favor de la promotora exigir, bajo su responsabilidad, la garantía establecida por la propia norma no sólo, como dice el Tribunal Supremo, en relación con el negocio de adquisición de la vivienda futura, del que la entidad de crédito no es parte, sino también en relación con el contrato de cuenta corriente establecido entre la promotora y la entidad de crédito para recibir los anticipos de los compradores, funcionalmente conexo, de manera esencial, con el contrato de adquisición de la vivienda. Esta colaboración de la entidad de crédito, a través del contrato de cuenta corriente, en la percepción por la promotora de los anticipos, fundamenta tanto la exigencia legal de que participe en el control de la existencia de la garantía establecida como, caso de incumplimiento de la obligación, la atribución de la correspondiente responsabilidad (la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid citada expresa bien que la participación de la entidad de crédito le aporta beneficios patrimoniales que justifican la imposición legal de funciones de control).

Teniendo en cuenta esta precisión, que completa lo dicho por el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos, será más fácil entender que no es correcto predicar el carácter extracontractual de la responsabilidad de la entidad de crédito depositaria por el solo hecho de que no haya establecido contrato alguno con los adquirentes. Aunque no haya una relación contractual directa entre la entidad de crédito depositaria y los adquirentes, sí hay entre ellos una relación jurídica previa (relación precedente análoga), que es de naturaleza contractual, constituida por la esencial conexión de los contratos de adquisición y de cuenta corriente y la regulación legal a ellos referida. Esa relación vincula a la entidad depositaria con los adquirentes, porque la Ley, re-

gulando las relaciones contractuales, impone a la entidad la obligación de controlar la existencia de la garantía que se exige para proteger a los adquirentes, lo que excluye cualquier duda derivada del principio de relatividad del contrato (art. 1257 del Código Civil). Por esto, el posible dañado está determinado (los adquirentes que realicen anticipos), mientras que en la responsabilidad extracontractual el posible dañado no es una persona determinada. En fin, aunque no es una idea necesaria, ni adecuada, para fundamentar el carácter contractual de la responsabilidad de la entidad de crédito que afirma el Tribunal Supremo, tampoco está de más recordar que la Ley 57/1968 persigue esencial e imperativamente la mejor protección de los adquirentes, en particular en lo relativo a la recuperación de sus anticipos si no obtienen la vivienda, y que a efectos de plazo de prescripción tal finalidad se satisface mejor con la interpretación defendida por el Tribunal Supremo.

Por último, de vuelta otra vez en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia que comentamos, poniendo de manifiesto que no hay jurisprudencia anterior específica sobre la cuestión planteada en el primer motivo de casación, el Tribunal Supremo sostiene que el art. 1 de la Ley 57/1968 impone la obligación de exigir la garantía a la entidad de crédito a través de la que la promotora percibe los anticipos de los adquirentes, pero no se refiere a la entidad financiadora de la promoción ni a aquellas entidades de crédito que pudieran recibir los fondos posteriormente. En consecuencia, la entidad de crédito F, que financió la operación de construcción, garantizando su crédito mediante hipoteca sobre la finca donde la Cooperativa debía construir las viviendas, pero no percibió los ingresos de los cooperativistas, es ajena al ámbito de aplicación de dicha obligación legal y, por lo tanto, no incurre en responsabilidad por la imposibilidad para los cooperativistas de recuperar los anticipos realizados, como consecuencia de la inexistencia de la garantía exigida legalmente, lo que conduce a estimar el primer motivo del recurso de casación. La corrección de la posición del Tribunal Supremo resulta de la sola lectura del art. 1.2ª de la Ley 57/1968, que ciñe su ámbito de aplicación, en lo que nos ocupa, a la entidad de crédito depositaria.

Con posterioridad a la sentencia comentada, el Tribunal Supremo ha reiterado, en varias ocasiones, que cuando no existe la garantía para la devolución de los anticipos exigida por el art. 1 de la Ley 57/1968, la entidad de crédito en la que se han ingresado los anticipos incurre en responsabilidad por no haber exigido la garantía (SSTS de 21 de diciembre de 2015, 9 de marzo de 2016, 17 de marzo de 2016 y 8 de abril de 2016).

5.3. *Prescripción de la acción contra la entidad de crédito depositaria: plazo y dies a quo*

Dado que el Tribunal Supremo sostiene, en el Fundamento de Derecho Segundo, que la responsabilidad de la entidad de crédito depositaria no es ex-

tracontractual, sino de naturaleza contractual, por nacer del incumplimiento de una obligación impuesta por la Ley en relación con un negocio jurídico por ella regulado, resuelve la cuestión del plazo de prescripción negando la aplicación del anual establecido en el artículo 1968.2º, en relación con el artículo 1902, del Código Civil, y aplicando el plazo general para las acciones personales, de quince años, conforme al art. 1964 del Código Civil (como se sabe, este plazo fue modificado por la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Nada que añadir.

En cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo, el Tribunal Supremo recuerda que, de acuerdo con el art. 1969 del Código Civil, que establece que el cómputo del tiempo de la prescripción se inicia desde el día en que la acción puede ejercitarse, y conforme a reiterada doctrina sentada por él mismo en sentencias anteriores, la posibilidad de ejercicio de la acción, que marca el inicio del cómputo del plazo de prescripción, tiene un carácter objetivo, pero también subjetivo, porque el cómputo no puede empezar antes de que el titular del derecho conozca que puede ejercitar la acción y, además, conozca todas las bases necesarias para ejercitarla eficazmente. Además, recuerda el Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Segundo, que conforme a lo que ya dijo en otra sentencia que cita, la indeterminación del día inicial del cómputo del plazo de prescripción, o las dudas sobre el mismo, no debe resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de la parte que pretende su extinción.

Aplicando la recordada doctrina jurisprudencial sobre el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción al caso objeto de la sentencia que comentamos, de 16 de enero de 2015, el Tribunal Supremo sostiene la corrección de la sentencia de la Audiencia Provincial al afirmar que el plazo para exigir la responsabilidad correspondiente a la entidad de crédito depositaria comienza a contar cuando se ha producido el daño para el cooperativista, porque intenta recuperar el dinero entregado, sin éxito, y conoce la inexistencia de garantía de la que pueda obtener tal restitución. Es a partir de este momento, y no desde el vencimiento del plazo de entrega de la vivienda sin que la Cooperativa pudiese reintegrar lo recibido ni tener aval, ni tampoco desde el abandono de la obra, como pretende la recurrente en casación, cuando el cooperativista puede exigir la responsabilidad de la entidad de crédito que recibió el dinero sin que existiera la garantía legalmente exigida para su devolución. Nada que objetar. Si se da por hecho, como en el caso, que los adquirentes no conocieron la inexistencia de garantía hasta que, dándose de baja de la cooperativa, intentaron recuperar las cantidades anticipadas, es a partir de ese momento cuando debe empezar a contar el plazo de prescripción.

6. Bibliografía utilizada

- DE LA OLIVA SANTOS, A.; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- JUAN GÓMEZ, M. C., «Responsabilidad de las entidades financieras a la luz de la Ley 57/1968. Posicionamiento actual de la jurisprudencia», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, enero de 2016, pgs. 632-647.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad Civil Extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dykinson, Madrid, 2015.