



Roj: **STS 1748/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1748**

Id Cendoj: **28079110012025100588**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2025**

Nº de Recurso: **6290/2020**

Nº de Resolución: **589/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 97, 04-03-2020 (proc. 722/2019),
SAP M 11229/2020,
STS 1748/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 589/2025

Fecha de sentencia: 21/04/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6290/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/04/2025

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 20.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 6290/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 589/2025

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 21 de abril de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Aquilino, representado por la procuradora D.ª Mónica Ana Liceras Vallina bajo la dirección letrada de D. Fernando Cambronero Cánovas y D.ª Nuria Briñón Pérez, contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2020 por la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 365/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 722/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 97 de Madrid sobre restitución de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción. Ha sido parte recurrida la demandada Banco Santander S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo bajo la dirección letrada de D.ª Rosina Menéndez de Luarca Bellido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 31 de mayo de 2019 se presentó demanda interpuesta por D. Aquilino contra Banco Santander S.A. (como sucesor de Banco Popular Español S.A.) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.- Declare que Banco Santander SA. es responsable del perjuicio ocasionado al actor por incumplimiento de las obligaciones de control establecidas en el art. 1. 2ª de la Ley 57/1968 y le condene a estar y pasar por dicha declaración.

»2.- Condene a Banco Santander S.A. a devolver al actor las cantidades anticipadas entregadas a cuenta para la adquisición de la vivienda designada en el contrato privado de compraventa del apartamento ubicado en fase I, Tipo B, número DIRECCION000 ".

»3.- Condene a la entidad demandada, Banco Santander al pago de los intereses legales devengados desde la fecha en que se hizo cada uno de los pagos, hasta el momento en que se haga efectiva su devolución.

»4.- Condene a la demandada al pago de las costas devengadas en el procedimiento».

SEGUNDO.-Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 97 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 722/2019 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación pasiva, oponiéndose también en cuanto al fondo y solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.-Celebrada la audiencia previa, como la única prueba propuesta fuese la documental, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de marzo de 2020 con el siguiente fallo:

«Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda planteada por la Procuradora de los Tribunales Doña Mónica Ana Liceras Vallina en nombre y representación de Don Aquilino contra Banco de Santander SA y:

»1.- Declaro que Banco Santander SA. es responsable del perjuicio ocasionado al actor por incumplimiento de las obligaciones de control establecidas en el art. 1. 2ª de la Ley 57/1968 y condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

»2.- Condeno a Banco Santander S.A. a devolver al actor las cantidades anticipadas entregadas a cuenta para la adquisición de la vivienda designada en el contrato privado de compraventa del apartamento ubicado en fase I, Tipo B, número DIRECCION000 ".

»3.- Condeno a la entidad demandada, Banco Santander al pago de los intereses legales devengados desde la fecha en que se hizo cada uno de los pagos, hasta el momento en que se haga efectiva su devolución.

»4.- Condeno a la demandada al pago de las costas devengadas en el procedimiento».

CUARTO.-Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 365/2020 de la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 30 de septiembre de 2020 con el siguiente fallo:

«SE ESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por las representación procesal de la entidad BANCO DE SANTANDER S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 97 de los de Madrid con fecha 4 de marzo de 2020, en ellos autos de procedimiento ordinario n.º 722/2019, la cual SE REVOCA y en su consecuencia, DESESTIMAMOS LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON Aquilino CONTRA "BANCO DE SANTANDER S.A.", A QUIEN ABSOLVEMOS DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN SU CONTRA.

»SE IMPONEN LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA AL DEMANDANTE.



»Todo ello si imposición de las costas causadas por el recurso en esta segunda instancia y con devolución del depósito constituido para recurrir».

QUINTO.-Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en siete motivos con los siguientes enunciados:

«MOTIVO PRIMERO. Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega como norma infringida:

»- infracción del art. 1.2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación, ya que la sentencia absuelve a la Entidad Depositaria. (En adelante Ley 57/68)».

»-Infracción entre otras, de las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo:

» STS Sala 1ª, Sección 1ª nº 733/2015, de 21 de diciembre de 2.015 rec. 2470/2015. STS Sala 1ª, Sección 1ª, nº 142/2016, de 9 de Marzo de 2016, rec. 2648/2013. STS Sala 1ª, Sección 1ª, nº 174/2016, de 17 de Marzo de 2.016, rec.2695/2013. STS Sala 1ª, Sección 1ª, nº 645/2019, de 28 de Noviembre de 2019, rec.4225/2016».

«MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega como infringidas:

»- Infracción del art. 10.5 del Código civil, que contiene una norma de conflicto internacional privado, de remisión a la legislación aplicable, en supuestos de acciones derivadas de obligaciones CONTRACTUALES.

»- Infracción de las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: STS Pleno, Sección 991, nº 2015, de 16 de Enero de 2015, rec. 2336/2013. STS Sala 1ª, Sección 1ª, nº 636/2017, de 23 de Noviembre de 2.017, rec.1444/2015. STS Sala 1ª, Sección 991, nº 320/2019, de 5 de Junio de 2.019, rec. 3020/2015».

«MOTIVO TERCERO.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alegan las siguientes normas infringidas:

»- Infracción del art. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968.

»- Infracción del art. 12.4 en relación con los art. 6.3 y 4 del Código civil, en cuanto establece la prohibición y califica de fraude de Ley el acudir a una norma de conflicto de Derecho Internacional privado para eludir la aplicación de la Ley Imperativa Española.

»-Infracción de las Sentencias del Tribunal Supremo siguientes en cuanto señalan que es una norma imperativa».

» STS Sala 1ª, Pleno, 21 de Diciembre de 2.015 número 733/2015, rec. 2470/12 ; STS Sala 1ª, Sección 1ª, 4 de Julio de 2.017, num.420/2017, rec. 950/2015».

«MOTIVO CUARTO.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega:

»- Infracción del art. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968.

»- Infracción del art. 12.3 del Código civil.

»-Infracción de las Sentencias del Tribunal Supremo siguientes en cuanto señalan el carácter tuitivo y protector de la norma y el carácter irrenunciable de sus derechos

»- STS Sala 1ª, Pleno, 21 de Diciembre de 2.015 número 733/2015, rec. 2470/12 ; STS Sala 1ª, Sección 1ª, 4 de Julio de 2.017, num.420/2017, rec. 950/2015. Sentencia Sala 3ª del TJUE, 28 de julio de 2016 (asunto C-191/15)».

«MOTIVO QUINTO.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega:

»- Infracción del art. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968.

»- Infracción del art. 82 y art. 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, (TRLGDCU), en relación al artículo 67 del mismo texto. En cuanto establece la necesaria aplicación de las normas de protección frente a las cláusulas abusivas (entre ellas las cláusulas abusivas sobre derecho aplicable) con indiferencia de la ley elegidas por las partes para regir el contrato.

»-La infracción de los artículos 3.1, 4.1, en relación con el artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (o subsidiariamente en relación con dicho precepto legal comunitario) por inaplicación del derecho comunitario europeo y de la Jurisprudencia del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida (entre otras) en la Sentencia 52/2020 de 23 de enero de 2020 (FD: 4ª y 5ª).



»-Infracción de las Sentencias del Tribunal Supremo siguientes en cuanto señalan el carácter tuitivo y protector de la norma y el carácter irrenunciable de sus derechos

» STS Sala 1ª , Pleno, 21 de Diciembre de 2.015 número 733/2015, rec. 2470/12 ; STS Sala 1ª , Sección 1ª, 4 de Julio de 2.017, num.420/2017, rec. 950/2015».

«MOTIVO SEXTO: Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega:

»- Infracción del art. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

»- Infracción del art. 217 de la Lec sobre la carga de la prueba en relación con el artículo 1, apartados 2 y 3 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGCU), vigente a la fecha en que se firmó el contrato (hoy recogido en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

»-Infracción de las Sentencias del Tribunal Supremo siguientes en cuanto señalan el carácter tuitivo y protector de la norma y el carácter irrenunciable de sus derechos

» STS Pleno de fecha 13 de Septiembre de 2013 , recurso nº 281/2013; (STS Pleno de fecha 20 de Enero de 2.015, recurso nº 196/2013; () STS Pleno de fecha 16 de Enero de 2.015, recurso nº 2.336/2013;() STS Sala 1ª, de fecha 1 de Junio de 2.016, recurso nº 246/2014».

«MOTIVO SÉPTIMO: Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega:

»- Infracción del art. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

»- Infracción del art. 217 de la Lec sobre la carga de la prueba en relación con el artículo 385.2 y 386 reguladores de la prueba de presunciones de la LEC, presumir que la compra del apartamento no fue para uso residencial.

»-Infracción de los art. 3.1 y 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE

»-Infracción de las Sentencias del Tribunal Supremo siguientes:

» Sentencia TS Sala 1ª, num. 150/ 2016, 10 de marzo de 2016, Sentencia 265/2015, de 22 de abril de 2015. STS Sala 1ª nº 222/2015 de 29 de Abril de 2.015».

SEXTO.-Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, el recurso fue admitido por auto de 8 de febrero de 2023, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso solicitando su desestimación por causas tanto de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.-Por providencia de 5 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 2 de abril de 2025, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El presente recurso de casación se interpone en un litigio en el que el ahora recurrente, comprador de un apartamento perteneciente a una promoción que debía construirse en Brasil, reclama del banco demandado, ahora recurrido, conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, el total de las cantidades anticipadas por él a cuenta del precio de dicho inmueble más intereses desde las fechas de entrega. La demanda ha sido desestimada en segunda instancia por no ser aplicable la legislación española, y en todo caso, por no serlo la Ley 57/1968 por no tener la compraventa una finalidad residencial, ambas razones combatidas en casación.

A tenor de lo declarado probado en la sentencia aquí recurrida y conforme a los antecedentes tomados en consideración por la sentencia 636/2022, de 3 de octubre, sobre otros apartamentos de la misma promoción, para la decisión del recurso son antecedentes relevantes los siguientes:

1.Hechos probados o no discutidos:

1.1. Tras formalizar su reserva con fecha 20 de octubre de 2006 (doc. 2 de la demanda), el 12 de enero de 2007 D. Aquilino y la promotora brasileña Lagoa Do Coelho Empreendimentos Turísticos LTDA (en adelante Lagoa o la promotora), representada por la mercantil española DIRECCION001 . (en adelante DIRECCION002) en la persona de su administrador único D. Simón , suscribieron en Murcia un contrato privado de compraventa (doc. 3 de la demanda) que tuvo por objeto un apartamento (identificado como «apartamento de la fase 1, Tipo B, número DIRECCION000 ») perteneciente al conjunto residencial « DIRECCION000 » que la promotora



proyectaba construir en una finca de su propiedad ubicada en el municipio y comarca de Touros, Estado de Rio Grande del Norte (Brasil).

1.2. Según la cláusula primera, párrafo primero, del contrato de compraventa, el complejo residencial contaría con 12.858 «viviendas», así como servicios comunes tales como «tres centros comerciales, con más de 300 establecimientos (tiendas, restaurantes, bares, bancos, cines, guarderías, etc.), Auditorio, Teatro para 1.800 plazas, o salas de conferencia para 700 plazas», «Clínica Médico estética y odontológica, Centros deportivos y de ocio (parques acuáticos....), Marinas de embarcaciones, Helipuerto, Hotel de Lujo y Seguridad 24 horas».

Según el párrafo segundo de la misma cláusula, la promoción debía ejecutarse «en virtud del sistema previsto en la Ley n.º 4.591/64 de la República Federativa de Brasil».

Según la cláusula quinta las obras debían concluirse en junio de 2008.

Según la cláusula décima «Subrogación de la parte Compradora» se facultaba al comprador a «ceder en subrogación a favor de tercero que designe libremente, los derechos y obligaciones del presente contrato».

Según la cláusula decimotercera «Sumisión expresa: para el ejercicio de aquellas acciones dimanantes del presente contrato susceptibles de ser ejercitadas en España, las partes se someten a la competencia y jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Madrid».

1.3. Siguiendo el calendario pactado (cláusula cuarta del contrato de compraventa), a cuenta del precio del apartamento el comprador anticipó a la promotora, a través de DIRECCION002, las siguientes cantidades:

-4.500 euros, como señal, el 17 de octubre de 2006 (es decir, tres días antes de la firma del «contrato de reserva»), mediante transferencia bancaria a una cuenta de DIRECCION002 en Banco Popular Español, S.A., en adelante BP, actualmente Banco Santander S.A., en adelante BS, terminada en NUM000 (docs. 2 y 4.1 de la demanda).

-10.380 euros el día 22 de enero de 2007 (esto es, diez días después de firmar el contrato de compraventa) mediante transferencia a dicha cuenta de DIRECCION002 en BP (doc. 4.1 de la demanda).

-24.800 euros mediante un pagaré de fecha 31 de enero de 2007 y vencimiento el 30 de junio de 2007, que fue endosado a BP (BS) y que esta entidad cobró al comprador a su vencimiento (doc. 4 de la demanda).

1.4. La promotora no entregó aval en garantía de devolución de los anticipos (el requerimiento expreso del comprador, efectuado en mayo de 2008, no fue atendido).

1.5. La obra no se terminó en plazo.

1.6. Seguida causa penal contra D. Simón, como representante legal de DIRECCION002 y de la sociedad promotora brasileña, a resultas de la querrela interpuesta por varios compradores de apartamentos de la referida promoción, dicho procedimiento culminó con la sentencia 602/2018, de 28 de noviembre, de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo (doc. 8 de la demanda), que, en lo que ahora interesa, acordó lo siguiente:

«1) Absolver a Simón del delito de estafa continuada en concurso medial con un delito de falsificación continuada, revocando y dejando sin efecto la declaración de nulidad de los contratos de compraventa relativos a la promoción DIRECCION000, revocando y dejando sin efecto también la condena a Simón a indemnizar a los compradores relacionados en los hechos probados de la sentencia impugnada en las cantidades que pagaron a Simón y a su sociedad DIRECCION001, incluidos los pagarés emitidos por los compradores y que hayan sido cobrados por el acusado o su sociedad DIRECCION001, o por un tercero por endoso y en las cantidades que se pudieran haber acreditado en ejecución de sentencia pagadas por los compradores a las entidades bancarias derivadas de la emisión y retención judicial de los pagarés.

»2) Reservar para su ejercicio ante la jurisdicción civil el derecho que corresponde a los compradores relacionados en los hechos probados de la sentencia impugnada y a cualesquiera otros perjudicados el derecho a reclamar por el incumplimiento de los contratos de compraventa relativos a la promoción inmobiliaria LAGOA RESORT.

1.7. En el año 2009 DIRECCION002 fue declarada en concurso (auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia en actuaciones n.º 83/2009). En este procedimiento la administración concursal emitió informe de fecha 9 de septiembre de 2016 en el que, en lo que ahora interesa, animaba a los compradores afectados a que reclamasen de la entidad de crédito receptora de sus anticipos conforme al art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y su jurisprudencia.

2.A finales de mayo de 2019 el comprador interpuso la demanda de este litigio interesando la condena de BS a devolverle la totalidad de las cantidades anticipadas por él a cuenta del precio del apartamento (39.680 euros)



más intereses legales desde las respectivas entregas. Todo ello porque, al no haber llegado la construcción a buen fin, el banco demandado debía responder conforme al art. 1-2.^a de la Ley 57/1968 por haber aceptado los ingresos sin asegurarse de que la cuenta fuera especial y estuviera debidamente garantizada. Sobre la finalidad de la compraventa únicamente se decía que las viviendas del complejo eran «viviendas vacacionales», que estaba prevista la construcción de un aeropuerto en la ciudad de Natal con conexión directa con Madrid y que el comprador estuvo interesado en su adquisición como «vivienda vacacional donde pasar determinadas temporadas con su familia».

3. El banco se opuso a la demanda alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que conforme al art. 10.5 CC y al Reglamento Roma I, la ley aplicable al contrato no era la española sino la brasileña, libremente elegida por las partes según la referida cláusula decimotercera del contrato de compraventa; (ii) que así lo entendió también la referida sentencia 602/2018 de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo; (iii) que en todo caso, aunque se entendiera aplicable al contrato la legislación española, no resultaría aplicable al contrato la Ley 57/1968, tanto porque su propia Exposición de Motivos restringía su aplicación a los inmuebles sitos en España como porque según el art. 10 CC, en la redacción vigente en 1968, los inmuebles debían regirse por la ley del país en el que estuvieran radicados; (iv) que en todo caso, la Ley 57/1968 no sería aplicable al caso por no tener la compraventa una finalidad residencial sino especulativa, de inversión, habida cuenta que en el contrato se incluyó una cláusula de cesión a terceros y que el demandante no había probado «el carácter con el que adquiriría la vivienda», por haberse limitado a decir que iba a servir como domicilio vacacional sin ninguna prueba a este respecto; (v) que en todo caso BS no debía responder como receptor por no serle posible controlar los ingresos ya que los pagos no se hicieron al promotor sino a terceros; (vi) que el comprador había incurrido en retraso desleal; y (vii) que no procedía condenar a BS al pago de los intereses reclamados.

4. La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la responsabilidad del banco conforme al art. 1-2.^a de la Ley 57/1968 y condenó a dicha entidad a devolver al demandante el total de las cantidades anticipadas por él a cuenta del precio de su vivienda más los intereses legales devengados por dichas cantidades desde cada pago.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) aunque el contrato de compraventa contaba con un elemento extranjero, no obstante, en virtud de la referida cláusula decimotercera, los contratantes se sometieron voluntariamente a la legislación española (citaba y extractaba la SAP Madrid, 21.^a, de 11 de junio de 2019, sobre otra compraventa de la misma promoción, que a su vez mencionaba la SAP Madrid, 21.^a, de 26 de febrero de 2019, que fue la sentencia recurrida en el recurso de casación resuelto por la referida sentencia de esta sala 636/2022); (ii) la Ley 57/1968 sí era aplicable al caso porque la prueba descartaba que el comprador-demandante fuera un inversor ya que «adquirió una sola vivienda», era «un particular con una actividad ajena al negocio inmobiliario», y el inmueble fue definido en el propio contrato como residencia de temporada, no siendo óbice para apreciar la finalidad residencial que se pactase la posibilidad de subrogar a un tercero; (iii) el banco demandado debía responder conforme al art. 1-2.^a de dicha ley dado que la vivienda no se construyó, el comprador anticipó a cuenta del precio las cantidades reclamadas en este litigio y el banco demandado aceptó dichas cantidades a sabiendas de su destino, sin exigir de la promotora la apertura de cuenta especial debidamente garantizada; (iv) para declarar la responsabilidad del banco como receptor no eran óbices ni que la cuenta no fuera especial ni el hecho de que perteneciera a DIRECCION002 y no la promotora, toda vez que en el propio contrato constaba que DIRECCION002 representaba a la promotora y era la entidad encargada de recibir los pagos a cuenta; y (v) no cabía apreciar retraso desleal en el ejercicio de la acción ya que hasta que no concluyó la causa penal los compradores de la promoción no pudieron «comprobar la inviabilidad de la promoción y la imposibilidad de recuperar su crédito».

5. El banco interpuso recurso de apelación reiterando, en lo que ahora interesa: (i) que la compraventa no se regía por la legislación española, en particular por la Ley 57/1968, siendo este caso distinto a otros enjuiciados por la misma Audiencia Provincial en los que los contratos sí previeron expresamente la aplicación de la legislación española; (ii) que en todo caso dicha ley no amparaba al demandante por las razones aducidas en la contestación sobre la ubicación del inmueble y la finalidad especulativa y no residencial de la compraventa; (iii) que en todo caso el banco no debía responder como receptor por haberse ingresado las cantidades reclamadas en una cuenta ordinaria, que además no era de la promotora sino de un tercero, y porque además no pudo controlar los pagos al no poder conocer el concepto por el que se hicieron; y (iv) que no procedía condenar al banco al pago de intereses desde la fecha de las entregas, procediendo su imposición, en su caso, únicamente desde la interposición de la demanda o desde la primera reclamación extrajudicial al banco.

El comprador-demandante se opuso al recurso alegando, en lo que ahora interesa: (i) que el contrato estaba sometido a la legislación española, en concreto a la Ley 57/1968, al no ser óbice que la promoción estuviera ubicada en Brasil ni que su construcción se ajustara a la legislación brasileña (Ley n.º 4.591/64), siendo lo relevante que el contrato de compraventa se celebró en España, que las partes se sometieron voluntariamente



a la jurisdicción de los Tribunales de Madrid y que DIRECCION002 era una empresa española; (iii) que la Ley 57/1968 era aplicable al caso dado que la vivienda estaba destinada a una finalidad residencial sin que el banco hubiera probado el «supuesto fin especulativo o de inversión»; y (iii) que el banco debía responder como receptor al no ser óbice para ello ninguna de las razones que esgrimía el citado banco, en particular, al no serlo que los pagos se hicieran a DIRECCION002, dado que representaba a la promotora, ni la pretendida imposibilidad de controlarlos, pues «era vox populi tanto la actividad inmobiliaria del DIRECCION001 como la construcción del resort de lujo en Brasil», además de que en las órdenes de transferencia «sí se especificaba cual era el concepto y destino de las cantidades» y que el banco no podía desconocer que se trataba de pagos a cuenta del precio de una vivienda en construcción dado que fueron numerosos los pagos hechos por otros compradores de la misma promoción.

6. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación, desestimó íntegramente la demanda, sin imponer las costas de dicha instancia a ninguna de las partes e imponiendo las de la primera instancia al demandante.

Sus razones son, en lo que ahora interesa y en síntesis, las siguientes: (i) la legislación aplicable al contrato no es la española sino la brasileña pues conforme al art. 10.5 CC el primer criterio a tomar en consideración al respecto es la voluntad de las partes, que en este caso fue exteriorizada en las cláusulas primera y decimotercera en el sentido de que la construcción debía regirse por la Ley n.º 4.591/1964 de la República Federativa de Brasil y en el sentido de someterse a la jurisdicción de los Tribunales de Madrid, pero siendo ley sustantiva aplicable al contrato la brasileña, la cual no contemplaba un régimen de responsabilidad de las entidades bancarias receptoras de cantidades anticipadas a cuenta del precio de viviendas en construcción similar al contemplado en la Ley 57/1968 y su jurisprudencia; (ii) que aunque lo anterior es suficiente para desestimar la demanda, en todo caso la Ley 57/1968 no es aplicable al contrato al no haber acreditado el demandante que la compraventa tuviera una finalidad residencial, por limitarse a solicitar la aplicación de dicho régimen tuitivo sin aportar «elemento de prueba suficiente mediante el que se acredite o deduzca de manera lógica y razonable que el apartamento iba a servir de residencia propia o familiar, aunque fuera accidental», constituyendo indicio contrario a dicha finalidad residencial que en la cláusula décima se pactara la posible cesión de la vivienda a un tercero; y (iii) que «No siendo aplicable para la resolución del presente litigio la legislación española y no siendo en todo caso aplicable a la compraventa aquí analizada la normativa proteccionista establecida en la Ley 57/1968, no procede analizar las demás cuestiones interesadas».

7. Contra esta sentencia el comprador-demandante interpuso recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, articulado en siete motivos, estrechamente relacionados entre sí (lo que justifica su examen conjunto) en los que, resumidamente, se propugna que la ley aplicable al contrato no es la brasileña sino la española, en concreto, la Ley 57/1968.

8. El banco recurrido se ha opuesto al recurso pidiendo su completa inadmisión por interposición defectuosa, alegando que en todos los motivos menos en uno se citan acumuladamente normas heterogéneas, alguna incluso procesal, y en todo caso, que todos los motivos deben desestimarse por razones de fondo, con imposición de las costas a la parte recurrente en cualquiera de los casos.

SEGUNDO.-No se aprecian los óbices de admisibilidad invocados por la parte recurrida.

Según jurisprudencia constante y sobradamente conocida, 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 todos los motivos porque, más allá de que sea criticable la mezcla de preceptos heterogéneos en su enunciación, e improcedente la cita de preceptos procesales, lo esencial es que se citan las normas pertinentes (del CC y de la Ley 57/1968) para resolver en casación las dos cuestiones jurídico-sustantivas antes mencionadas, debidamente identificadas por el recurrente y consistentes en si el contrato de compraventa de este litigio se rige por la legislación española, en particular, por la Ley 57/1968, planteándose la infracción normativa y jurisprudencial con sustancial respeto de los hechos probados que integran la base fáctica de la sentencia recurrida, pues lo único que se cuestiona es la valoración jurídica del tribunal sentenciador, todo lo cual ha permitido que el banco recurrido se haya podido oponer al recurso de casación con pleno y cabal conocimiento de ambas cuestiones.

TERCERO.-El motivo primero se funda en infracción del art. 1-2.ª Ley 57/1968 y en vulneración de la jurisprudencia recogida en las sentencias de esta sala 733/2015, de 21 de diciembre de 2.015, 142/2016, de 9 de marzo, 174/2016, de 17 de marzo, y 645/2019, de 28 de noviembre, y lo que se argumenta, en síntesis, es que la entidad demandada supo o tuvo que saber que los pagos efectuados por el recurrente fueron pagos a cuenta por la compra de una vivienda en construcción dado que se ingresaron en una cuenta abierta por DIRECCION002 que venía siendo usada por numerosos compradores de viviendas de la misma promoción.



El motivo segundo se funda en infracción del art. 10.5 CC y en vulneración de la jurisprudencia recogida en las sentencias de 16 de enero de 2015, 636/2017, de 23 de noviembre, y 320/2019, de 5 de junio, y lo que se argumenta, en síntesis, es que aunque existiera pacto de sumisión a la legislación de Brasil, no sería de aplicación el art. 10.5 CC puesto que no estamos ante una responsabilidad derivada de una obligación contractual, sino ante una responsabilidad derivada de una obligación legal, que no tiene encaje en el art. 10.5 CC.

El motivo tercero se funda en infracción de los arts. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, y 12.4 CC en relación con los arts. 6.3 y 4 CC, y en vulneración de la jurisprudencia que contienen las sentencias de esta sala de 21 de diciembre de 2015 y 420/2017, de 4 de julio, y lo que se argumenta, en síntesis, es que al haberse ejercitado la acción del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, que nace de una norma imperativa, a tenor de lo dispuesto en el art. 12.4 CC no se puede acudir a la aplicación de normas de conflicto para eludir la aplicación de la Ley 57/1968.

El motivo cuarto se funda en infracción de los arts. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, y 12.3 CC, y en vulneración de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 733/2015, de 21 de diciembre, y 420/2017, de 4 de julio, y en la STJUE de 28 de julio de 2016 (asunto C-191/15), argumentándose, en síntesis, que la Ley 57/1968 no limitaba su aplicación a las promociones llevadas a cabo en suelo español, ni limitaba su aplicación a los promotores españoles, sino de forma objetiva se aplicaba a toda persona física o jurídica, que en el preámbulo de la ley se decía que se pretendía mantener la paz social, y en fin, que por todo ello aplicar una norma de derecho extranjero que no contiene una norma tuitiva similar supone poner en riesgo el orden público, lo que excluiría la aplicación del derecho extranjero al amparo del art. 12.3 CC.

El motivo quinto se funda en infracción de los arts. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, arts. 82 y 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU), en relación con el art. 67 del mismo texto, y arts. 3.1 y 4.1, en relación con el 6.1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, por inaplicación del derecho comunitario europeo y de la Jurisprudencia del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida (entre otras) en la sentencia 52/2020, de 23 de enero, así como vulneración de la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 733/2015, de 21 de diciembre, y 420/2017, de 4 de julio, y lo que se argumenta, en síntesis, es la inexistencia de pacto de sumisión expresa a la Ley Brasileña. En este sentido se aduce que el mero hecho de que se pactara que la normativa que iba a regular la construcción de la edificación era la Ley Brasileña solo implicaba que la edificación debía respetar las normas urbanísticas o constructivas del lugar, pero no significaba que existiera un pacto de sumisión expresa a dicha legislación brasileña, y que el tribunal sentenciador interpreta las cláusulas primera, párrafo segundo, y decimotercera, sin tener en cuenta que conforme al art. 90.3 TRLGDCU debieron tenerse por no puestas.

El motivo sexto se funda en infracción de los arts. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, y del art. 217 LEC, en relación con el art. 1, apdos. 2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGCU), vigente a la fecha en que se firmó el contrato («hoy recogido en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias»), y en vulneración de la jurisprudencia de esta sala contenida, entre otras, en las sentencias de pleno 540/2013, de 13 de septiembre, 778/2014, de 20 de enero de 2015, 781/2014, de 16 de enero de 2015, y en la sentencia 360/2016, de 1 de junio, y lo que se alega, en síntesis, es que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta sala la cuestión de si la compraventa tiene o no una finalidad residencial no es un problema de carga de la prueba, ni de valoración probatoria de documentos, sino de valoración jurídica de la responsabilidad del banco en función del contenido de unos documentos que nadie discute, de tal forma que exigir al demandante que acredite que no es inversor y que no fue una compra especulativa es tanto como exigirle una prueba diabólica.

El motivo séptimo se funda en infracción de los arts. 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 57/1968, 217 y 385.2 y 386 LEC, 3.1 y 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE, y en vulneración de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 150/2016, de 10 de marzo, 265/2015, de 22 de abril, y 222/2015, de 29 de abril, y lo que se alega, en síntesis, es que la cláusula que autorizaba a ceder los derechos del contrato a un tercero no puede significar que el comparador tenía que probar que compró para usar la vivienda y que no era un especulador, pues esa interpretación supone presumir que esa cláusula ha sido negociada, pese a que estaba incluida en todos los contratos de la promoción, y trasladar la carga de la prueba al consumidor obligándole a probar un hecho negativo.

El banco recurrido se ha opuesto a todos los motivos por las causas de inadmisibilidad ya desestimadas y por razones de fondo consistentes, resumidamente (i) en cuanto al motivo primero, en que el planteamiento hace supuesto de la cuestión y no combate la razón decisoria de la sentencia recurrida consistente en que la ley aplicable al contrato no era la española; (ii) en cuanto al motivo segundo, en que el motivo está mal planteado y tampoco combate que la ley aplicable al contrato sea la brasileña; (iii) en cuanto al motivo tercero, en que



tanto el art. 10.5 CC como el Reglamento (CE) 595/2008 corroboran la conclusión de la sentencia recurrida de que la ley aplicable al contrato es la brasileña, porque fue la elegida por las partes y, en todo caso, según el art. 4.1. de dicho reglamento, porque el inmueble radicaba en Brasil, no siendo óbice que la Ley 57/1968 tenga carácter tuitivo y sea norma imperativa pues este carácter solo puede desplegarse en el ámbito de aplicación de la norma, lo que excluye que en este caso el banco deba responder frente al comprador-demandante con base en el art. 1-2.ª de dicha norma; (iv) en cuanto al motivo cuarto, en que es una repetición del anterior motivo donde el recurrente parte erróneamente de atribuir a la Ley 57/1968 la consideración de norma de orden público obviando que no puede aplicarse fuera del territorio español; (v) en cuanto al motivo quinto, en que la condición de consumidor del demandante es irrelevante; (vi) en cuanto al motivo sexto, en que, más allá de que su planteamiento es improcedente, por fundarse en una norma procesal como el art. 217 LEC, no es cierto que obligar al demandante a probar la finalidad residencial de la compraventa sea una prueba diabólica, pues le incumbe acreditar los hechos constitutivos de su pretensión; y (vii) en cuanto al motivo séptimo, en que además de fundarse indebidamente en normas procesales, el planteamiento del recurrente obvia que la sentencia recurrida no funda su conclusión en la prueba de presunciones sino en el contrato, que es prueba documental, así como que la compra de una vivienda no presume la finalidad residencial ni por tanto excluye per se la finalidad inversora o especulativa.

CUARTO.-El recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) La citada sentencia 636/2022, dictada respecto de tres viviendas de la misma promoción que se construía en Brasil, excluyó la aplicación de la Ley 57/1968 al no apreciar la existencia de una finalidad residencial valorando a estos efectos el silencio de los compradores-demandantes, «que nada dijeron en su demanda sobre el destino de las viviendas y que tan solo alegaron ambiguamente al oponerse al recurso de apelación del banco que las querían para el disfrute del matrimonio y de sus hijas», que el banco «sí opuso desde un primer momento, y reiteró en apelación, la finalidad no residencial de las compraventas en atención no solo a que los compradores tuvieran una intención inversora, sino también a indicios como el número de viviendas y su ubicación (tres apartamentos pertenecientes a una misma promoción que iba a construirse en el extranjero), en la medida en que cabía razonablemente deducir que un matrimonio y sus hijas no podían usar a la vez tres viviendas en el extranjero, dada la exagerada distancia además de su domicilio, ni siquiera como residencia de temporada o circunstancial», y en fin, que frente a tales indicios de una finalidad no residencial la sentencia entonces recurrida se había limitado a descargar en el banco las consecuencias negativas de la falta de prueba de esa finalidad no residencial y a valorar como único indicio el hecho de que los compradores no ejercieran una actividad perteneciente al sector inmobiliario, «ignorando la concurrencia de los restantes indicios cualificados de la finalidad no residencial, en especial el número de viviendas compradas por un mismo matrimonio y su ubicación».

2.ª) En el presente caso, aunque el demandante hoy recurrente compró una única vivienda, concurren circunstancias sustancialmente semejantes a las del caso de la sentencia 636/2022 que permiten también excluir la existencia de una finalidad residencial, fundamentalmente, que mientras el demandante se limitó en su demanda a afirmar que las viviendas del complejo eran «viviendas vacacionales» y que estaba interesado en su adquisición como «vivienda vacacional donde pasar determinadas temporadas con su familia», el banco ha alegado y acreditado algunos indicios que la jurisprudencia viene considerando contrarios a esa finalidad residencial, como la ubicación de la vivienda o la existencia de una cláusula que permitía cederla a terceros, siendo las alegaciones posteriores de la parte demandante vagas, ambiguas, inconsistentes, en definitiva, «no determinantes» para excluir la intención inversora opuesta por el banco, en la medida que tanto al oponerse al recurso de apelación como ahora en casación sostiene la tesis, incompatible con la jurisprudencia de esta sala, de que no ha de ser el comprador el que pruebe la finalidad residencial sino el banco el que acredite su inexistencia, lo que aún tiene menos sentido tratándose de la compra de un apartamento que, según el contrato y las alegaciones de la demanda, formaba parte de un enorme complejo con servicios comunes e instalaciones propias (auditorio, salas de conferencias) de alojamientos destinados a un uso turístico-hoteler, pues es jurisprudencia reiterada (p.ej. sentencias 827/2024 y 828/2024, las dos de 10 de junio) que la Ley 57/1968 no ampara al que compra una vivienda para ese uso no residencial sino negocial.

3.ª) La no aplicación al caso de la Ley 57/1968 hace innecesario analizar la controversia sobre si el contrato de compraventa debe regirse por la legislación brasileña o por la española pues, aunque se estimara la tesis del recurrente al respecto, contraria a que el contrato se rija por la legislación brasileña, aun así el fallo de la sentencia recurrida habría de ser confirmado, ya que, como se ha razonado, su decisión de excluir la aplicación de la Ley 57/1968 por la inexistencia de una finalidad residencial es conforme con la jurisprudencia de esta sala. En este sentido, p.ej. la sentencia 858/2024, de 17 de junio, recuerda que conforme a la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil «no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido» (sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, "pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido



con otros argumentos" (sentencia 440/2012, de 28 de junio, y en el mismo sentido sentencias 652/2015, de 20 de noviembre, 134/2016, de 4 de marzo, 261/2016, de 20 de abril, 374/2016, de 3 de junio, 721/2016, de 5 de diciembre, 145/2017, de 1 de marzo, y 52/2018, de 1 de febrero)».

QUINTO.-Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el art. 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas del recurso a la parte recurrente, que además, conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ, perderá el depósito constituido.

FALLO

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

1.º-Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Aquilino contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2020 por la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 365/2020.

2.º-Confirmar la sentencia recurrida.

3.º-E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos.

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

Así se acuerda y firma.