

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-15

N.I.G.: 46250-42-1-2016-0033196

Procedimiento: Asunto Civil 001038/2016

SENTENCIA Nº 000013/2017

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª DAVID GERICO SOBREVELA

Lugar: VALENCIA

Fecha: veinticuatro de enero de dos mil diecisiete

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA BANCO SABADELL SA y BANKIA SA

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Ordinarios

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la meritada representación de la parte actora se presentó demanda arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dictara sentencia declarando a Banco Sabadell responsable de las cantidades entregadas por el actor en la cuenta especial; condenando a Banco Sabadell a abonar a [REDACTED] [REDACTED] las cantidades percibidas a cuenta de compraventa de vivienda, ascendientes a 41.254'36 euros más sus intereses legales y a las costas del proceso; declarando a Bankia responsable de las cantidades entregadas por el actor en su entidad y condenando a Bankia a abonar a [REDACTED] las cantidades percibidas a cuenta de la compraventa de vivienda, ascendientes a 10.541'64 euros más sus intereses legales, y condenando a la demandada a las costas del proceso. Fundaba su acción en las alegaciones siguientes: El [REDACTED] 2007 el actor suscribió en condición de comprador con Housing Labs S.L. hoy en concurso, un contrato de compraventa de vivienda en construcción para residencia familiar, fijándose un precio de 231.000 euros. El actor ha abonado la cantidad de 55.006 euros. Los pagos se efectuaron en Banco Sabadell, por importe de 41.254'92 euros, y 10.541'64 euros en Bankia. El actor no fue citado a la Notaría para el otorgamiento de la escritura pública y la promoción no ha sido terminada, habiéndose resuelto el

contrato por resolución judicial. La promotora tampoco cumplió con su obligación de entrega del aval individual correspondiente al actor, aunque tanto la promotora como el demandado sabían perfectamente que toda cantidad que adelantase el cliente debía ser garantizada. Resultan legitimadas pasivas las demandadas, Banco Sabadell por avalista-perceptora y Bankia por perceptora de cantidades entregadas a cuenta. Las demandadas eran conocedoras de esas cuentas y del concepto en que fueron entregadas las cantidades, pues se indicaba “compraventa de vivienda en construcción”.

SEGUNDO.- Que, admitida a trámite la demanda y dispuesto el emplazamiento del demandado para que compareciera en tiempo y forma y la contestara, lo verificó Banco de Sabadell S.A., oponiéndose, solicitando su desestimación y la expresa imposición de costas al actor. Fundaba su oposición, en síntesis, en las alegaciones siguientes: Se opone a la pretensión por entender que existe falta de responsabilidad de Banco Sabadell S.A., al no concurrir los requisitos exigidos por el art. 2 de la Ley 57/1968 de 37 de julio. Hay falta de responsabilidad de Banco Sabadell S.A. por inexistencia de contrato de aval general con la mercantil promotora y aval individual a favor del comprador de vivienda. Es inaplicable la Ley 57/1968, de 27 de julio, por falta de acreditación de haber adquirido el demandante la vivienda para destinarla a uso propio de residencia temporal o permanente. Hay inexistencia del deber de vigilancia por parte de Banco de Sabadell, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo y falta de diligencia en la actuación del demandante. Aun en el supuesto de que existiera contrato de aval entre el promotor y la entidad de crédito, si no hay a su vez contrato de aval entre el banco y el comprador de vivienda, ninguna responsabilidad se deriva para el banco frente a dicho comprador. La póliza no es más que un marco regulador entre las partes contratantes en base al cual se emitirán avales dentro del límite concertado, y sólo en base a estas emisiones los titulares y beneficiarios de dichos avales individualizados podrán accionar contra el Banco avalista. La obligación que asumiría el Banco conforme a la Ley es la de emitir los avales que le solicite la promotora respecto a los compradores que le indicara, sin que en ningún caso esta obligación se extienda directa y automáticamente a los compradores. La parte actora no ha acreditado que la compra del inmueble la realizase con la finalidad de destinarla a uso propio como residencia temporal o permanente, lo que priva a la compradora del amparo del art. 1.2 de la Ley 57/1968. Hay negligencia por parte del comprador, pues no exigió a la promotora la entrega simultánea del val individual contra el pago de cantidades a cuenta de su vivienda, pese a ser advertida en el contrato de la supuesta existencia de aval. El dies a quo para el pago de intereses no puede estimarse desde la entrega de las cantidades.

Compareció, asimismo, y contestó la demanda la entidad Bankia, que solicitó la desestimación con imposición de costas a la parte actora con fundamento, en síntesis, en las alegaciones siguientes: Hay falta de legitimación de Bankia por ser una entidad totalmente ajena a las partes. No le consta el ingreso que referencia la actora en cuenta alguna aperturada en Bankia, por lo que no fiscalizó ni custodió las cantidades que el demandante supuestamente entregó a la promotora, no derivándose la responsabilidad de la Ley 57/68.

TERCERO.- Que, convocadas las partes a la audiencia previa, comparecieron ambas sin llegar a acuerdo alguno, ratificándose en sus escritos iniciales y solicitando la práctica de prueba.

CUARTO.- Que, convocadas las partes para la celebración del Juicio, comparecieron las personadas, practicándose a instancia de la parte actora prueba documental. A instancia de la parte demandada, se ha practicado prueba documental.

QUINTO.- Que, practicada la prueba, con el resultado que consta en el soporte previsto en la Ley, fue conferido traslado a las partes, que efectuaron el correspondiente resumen de las pruebas practicadas con alegación de los argumentos jurídicos en que fundaban sus pretensiones, quedando los autos pendientes de esta resolución.

SEXTO.- Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que pesa sobre el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016: *“Es cierto que, como alega el recurrente, la jurisprudencia no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas. Desde este punto de vista tiene razón el recurrente cuando invoca la sentencia 2012/2001, de 8 de marzo, que afirma la efectividad del seguro de caución aunque los anticipos se ingresen no en la cuenta especial, sino en otra del promotor en la misma entidad bancaria; la sentencia 817/2004, de 19 de julio, que considera irrelevante, para la responsabilidad del avalista, el cambio de numeración de la cuenta especial y, además, no admite que pueda repercutir en contra del comprador la desarmonía o desajuste con la Ley 57/1968 del seguro concertado por la promotora después del contrato de compraventa; y la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, que rechaza cualquier posibilidad de que la práctica aseguradora prevalezca sobre las normas imperativas de la Ley 57/1968. Es cierto asimismo que las sentencias posteriores a las citadas en el recurso, y también alguna anterior, han seguido la misma línea protectora del comprador, e incluso la ha acentuado. Así, sobre las cantidades garantizadas por el seguro, materia directamente relacionada con la del presente recurso, las sentencias 476/2013, de 3 de julio, 467/2014, de 25 de noviembre, de Pleno, y 226/2016, de 8 de abril, declaran que esas cantidades comprenden todas las entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza establezca una cantidad máxima inferior, pues en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro. Por lo que se refiere a los anticipos ingresados por el comprador no en la cuenta especial, sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria, las*

sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015, declaran que también resultan garantizadas por el asegurador o el avalista. Es más, a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 se ha interpretado fijando la siguiente doctrina: **«En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad»**, doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo y 174/2016, de 17 de marzo, de modo que el banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor. Por agotar la materia, la citada sentencia 142/2016, de 9 de marzo, también declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno 332/2015, de 23 de septiembre, cuya doctrina es reiterada por la sentencia 272/2016, de 22 de abril, considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y las entidades garantes cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de estos los correspondientes certificados o avales individuales. Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el art. 1827 CC, las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables. Ahora bien, **que la responsabilidad de la entidad avalista en la que, además, el promotor tenga la cuenta especial indicada en el contrato de compraventa, como es el caso de la demandada en el presente litigio, sea especialmente rigurosa frente a los compradores no significa que deba quedar inerte frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador. Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, a «las cantidades entregadas en efectivo» no puede interpretarse, como propone el recurrente, en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino, como explicó la ya citada sentencia de Pleno 467/2014, de 25 de noviembre, a la necesidad de llenar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero. En definitiva, por «cantidades entregadas en efectivo» (d. adicional 1.ª b) de la LOE) o por «entregas de dinero» (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor «a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros» [arts. 1-2ª y 2.c) de la Ley 57/1968], ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de**

que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto «entrega de dinero o en efectivo», **lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora pues, como bien indicó en este litigio la sentencia de primera instancia, en el caso de los seguros colectivos la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968 dispone que los contratos de compraventa han de haberse sometido al previo conocimiento de la entidad aseguradora**”.

La sentencia del Alto Tribunal de 30 de abril de 2015 señala: “En esta línea de interpretación ya trazada, esto es, de la razón tuitiva de la norma y de su alcance imperativo, también hay que resaltar, en sentido contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la cuestión planteada no escapa a esta finalidad que informa a la norma; de forma que **procede declarar que las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales**”.

La sentencia de 17 de marzo de 2016 señala: “La jurisprudencia de esta Sala sobre la Ley 57/1968, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero no iban a recibir las viviendas), está presidida por el rigor con el que dicha ley, anterior a la Constitución, protegía a los compradores de viviendas para uso residencial, rigor que la Constitución no vino a reforzar en sus arts. 47(derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios) -STS, de Pleno, de 20 de enero de 2015 (recurso n.º 196/2013). »Más en particular, por lo que se refiere a la cuenta especial en la que han de «depositarse» las cantidades anticipadas, la sentencia de 16 de enero de 2015, también de Pleno (recurso n.º 2336/2013), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la sentencia de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno (recurso n.º 2300/2012), declara que «el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor»; y la sentencia de 30 de abril de 2015, igualmente de Pleno y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos (recurso n.º 520/2013), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad. »Pues bien, la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente recurso determina que proceda su estimación, porque la «responsabilidad» que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, **supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción**

para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de «exigir». En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia. Por esta razón, aunque sea cierto, como considera la sentencia impugnada, que la promotora podía haber concertado seguro oaval con otra entidad, en cambio no es acertado entender que, constando incluso en el propio documento de ingreso el destino o razón de las cantidades anticipadas («reserva de vivienda y 20% vivienda»), de esto no se derivara «obligación legal alguna» para la entidad de crédito codemandada. Muy al contrario, precisamente porque esta supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968». Más recientemente aún, la sentencia de 9 de marzo de 2016 (rec.2648/2013) ha reiterado la misma doctrina en un caso en el que la entidad de crédito receptora de las cantidades anticipadas en una cuenta común del promotor, no en la cuenta especial exigida por la Ley 57/1968, había avalado solamente una parte de esas cantidades y se oponía a responder de la otra por la inexistencia de cuenta especial y aval».

Señala la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015: *“Procede casar la sentencia recurrida, para en su lugar confirmar la de primera instancia, y fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad”.*

Partiendo de las anteriores premisas, resulta acreditado que por el actor se efectuaron tres ingresos, por importe total de 41'254'92 euros. Por el actor se aportan las facturas correspondientes, en las que se detalla el concepto, indicándose que es a cuenta para la compra de la vivienda [REDACTED] perteneciente al edificio [REDACTED] sito en la [REDACTED]. En tales circunstancias, y tratándose de una promotora, estimamos que la demandada Banco de Sabadell conoció o tuvo medios suficientes para conocer que esas cantidades se debían a anticipos para la compra de vivienda. Así, en el documento nº 5 podemos ver dos cargos efectuados en la cuenta de Bancaja del actor en el que consta el concepto de entrega a cuenta para compra de vivienda y la entidad presentadora era la 0081, es decir, el Banco de Sabadell, como se desprende del extracto aportado a requerimiento de la parte actora. Y, por ende, le

era exigible el nivel de vigilancia y control que establece la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera que las cantidades depositadas no se destinaran a otros fines distintos de la construcción de vivienda. No vemos que haya que hacer una consideración diferente para el supuesto de recibos domiciliados que respecto de los ingresos en cuenta o transferencias.

En cuanto a Bankia, se alega por la actora que el importe de 10.541'64 fue ingresado en una cuenta muy concreta de BANKIA, [REDACTED]. Admitido que ha sido el requerimiento a Bankia para aportar extracto bancario de las cuentas corrientes titularidad de la promotora, no consta que se haya aportado ni se ha ofrecido justificación razonable de la falta de aportación.

Establece el artículo 329.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que *“en caso de negativa injustificada a la exhibición del artículo anterior, el tribunal, tomando en consideración las restantes pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por el solicitante de la exhibición o a la versión que del contenido del documento hubiese dado”*.

Pues bien, se aporta extracto (doc nº 6) en el que consta que el referido cheque, cargado en una cuenta de Bancaja (la del firmante del cheque, terminada en 4754), tuvo como beneficiaria otra cuenta de Bancaja (pues los 4 primeros dígitos son 2077, los de la citada entidad), y se ha requerido a Bankia para aportar extracto de las cuentas de la promotora, sin que conste que lo haya hecho. Con tales elementos probatorios, y utilizando la previsión del precepto citado, consideramos procedente tener por acreditado que el mencionado importe fue a parar a una cuenta de Bancaja, y que esta entidad conocía o tenía medios para conocer que el ingreso obedecía a una compra de vivienda, en atención a su actividad. Efectivamente, si se hubiera aportado el extracto, habríamos podido comprobar los ingresos o transferencias efectuados en dicha cuenta, a fin de valorar si de los mismos podía razonablemente concluirse que la entidad bancaria podía conocer que eran ingresos a cuenta de viviendas en construcción, y la falta de aportación del extracto ha impedido efectuar tal valoración.

SEGUNDO.- En cuanto a la alegación de que el actor no iba a destinar a uso propio la vivienda, dicha afirmación ha quedado carente de prueba. Difícilmente puede exigirse tal probanza a la parte actora, máxime si se trata de una vivienda que no se ha llegado a construir, y el hecho de que tenga el domicilio en otra vivienda nada acredita en tal sentido. En cambio, sí que habría podido probar la entidad bancaria que el destino iba a ser la especulación o la reventa acreditando determinados indicios, como que ya lo hubiese hecho así el actor en otras ocasiones, la titularidad de múltiples viviendas u otros semejantes. La previsión contractual de que se escriturara a nombre de otra persona no es, a nuestro juicio, determinante, pues los contratos los suelen redactar los promotores y no es extraño que aparezca tal cláusula.

TERCERO.- En cuanto a los intereses, ha de estarse a la Disposición Adicional I de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, apartado c) a cuyo tenor *“la devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución”*.

CUARTO.- Las costas se imponen a las demandadas, al estimarse la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta en nombre de [REDACTED] [REDACTED] condeno a Banco de Sabadell a pagar a la actora la cantidad de 41.254'36 euros, y a Bankia la cantidad de 10.541'64 euros, más los intereses legales conforme a la Disposición Adicional I, apartado c) de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación en la redacción vigente a fecha de los ingresos, y al pago de las costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (art 458 LECn).

Asimismo no se admitirá si al interponerlo la parte no acredita haber consignado en la entidad SANTANDER y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" nº [REDACTED] abierta a nombre de este Juzgado, con referencia al presente procedimiento la cantidad de **CINCUENTA (50) EUROS** en concepto de **DEPÓSITO PARA RECURRIR**, conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (introducida por la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre).

Tampoco se dará curso a la apelación (fuera de las exenciones previstas en el artículo 4 de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre) si no se presenta **modelo de tasa 696 diligenciado telemáticamente conforme a lo prevenido en la Orden HAP 2662/12**, que aprueba el modelo de autoliquidación.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA , a veinticuatro de enero de dos mil diecisiete .