

# CEDULA DE NOTIFICACION

## **AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA ALICANTE**

Notificado: 19/12/2014

Letrado: Guadalupe Sánchez  
Baena

NIG: 03014-37-2-2014-0002025

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) nº 346/2014- L -**

*Dimana del Juicio Ordinario nº 001801/2012*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE ALICANTE*

**Apelante:** BTA INSURANCE JOINT STOCK COMPANY (BTA DRAUDIMAS)

Procurador: TERESA RUIZ MARTINEZ

Letrado: M<sup>a</sup>.DOLORES MARTIN MORON

**Apelado:** XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procurador: DAVID GINER POLO

Letrado: GUADALUPE SANCHEZ BAENA

**Apelado:** BANCO SABADELL

Procurador: JORGE MANZANARO SALINES

Letrado: GUADALUPE SANCHEZ BAENA

## SENTENCIA NÚM. 386

Ilmos. Sres.:

Presidente: D. José Luis Úbeda Mulero

Magistrado: D<sup>a</sup>. Visitación Pérez Serra

Magistrado: D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Teresa Serra Abarca

En la ciudad de Alicante, a diecisiete de diciembre de dos mil catorce.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte codemandada BTA INSURANCE JOINT STOCK COMPANY (BTA DRAUDIMAS), habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Teresa Ruiz Martínez y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Dolores Martín Morón; como apelada la parte demandante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representada por el Procurador D. David Giner Polo con la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Guadalupe Sánchez Baena, y también como apelada la parte codemandada BANCO SABADELL, representada por el Procurador D. Jorge Manzanaro Salines y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. Guadalupe Sánchez Baena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante, en los

referidos autos, tramitados con el núm. 1801/2012, se dictó sentencia con fecha 3 de abril de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"Que ESTIMANDO la demanda deducida por el Procurador Sr. Giner Polo en nombre y representación de XXXXXXXXXXXXX frente a la entidad Banco de Sabadell, S.A y la Cia BTA Insurance Joint Stock Company, CONDENO solidariamente a la parte demandada a abonar a los demandantes el importe de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA EUROS ( 158.490 €) en la siguiente proporción:*

*Al Sr. XXXXXXXX la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA EUROS ( 43.870 €)*

*A los Sres XXXXXXXXXXXXX la cantidad de SETENTA Y SEIS MIL CIEN EUROS ( 76.100 €)*

*a los Sres XXXXXXXX la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTE EUROS (38.520 €), más los intereses legales desde la interposición de la demanda, y con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en este procedimiento."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte codemandada antes mencionada, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número **346/2014**, señalándose para votación y fallo el pasado día 17 de diciembre de 2014, en que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Visitación Pérez Serra.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia apelada condenó, con carácter solidario a la aseguradora y única apelante y a la entidad bancaria también demandada y que consintió esa decisión, a reintegrar a los actores las sumas abonadas a la promotora que les vendió viviendas que no llegaron a ser construidas, por un importe total de 158.490 €.

Alterando el orden del recurso, ha de abordarse en primer lugar el motivo tercero, en el que se pretende la declaración de nulidad de actuaciones derivada de la incorrecta ampliación de la demanda.

No puede acogerse esa pretensión; de entrada, debió recurrirse el decreto de 5 de marzo de 2013, folio 233, y no plantear la cuestión en el escrito de contestación a la demanda; además, en la audiencia previa destacó el Juez de instancia que el motivo alegado, y que aquí se reproduce, que es la alteración de los iniciales pedimentos de los actores, no quedó acreditado por lo que desestimó la petición de nulidad, razones que impiden el acogimiento de este motivo.

**SEGUNDO.-** Retomando el recurso se alega en su primer motivo que el aseguramiento de las cantidades avaladas no lo efectuó inicialmente esta aseguradora sino otra que es la que figura en los contratos y en efecto así es, pero ello no impide la

acción ejercitada contra la apelante, ya que y con ello se entra a resolver la falta de legitimación pasiva que también se opone en el recurso, lo que tuvo en consideración el Juzgado es la existencia de una póliza de aseguramiento que fue aportada con ese carácter en escrito presentado en las diligencias preliminares nº 1547/12 seguidas ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Valencia, folio 224 y siguientes.

Al efecto razona la sentencia en su fundamento de derecho tercero que la promotora contrató con esta aseguradora una póliza colectiva de afianzamiento respecto de 150 viviendas, descartando que se tratara de una mera propuesta, razonamiento que, a la vista de las pruebas practicadas y del tenor del escrito que aportó ese documento en las diligencias preparatorias ya aludidas, comparte la Sala.

En cuanto a la incidencia de la falta de entrega a los compradores de avales individualizados ya se ha pronunciado esta Sección 5ª en varias resoluciones, y ello en el sentido de considerar que esa ausencia no obsta al derecho de los compradores en relación a las cantidades entregadas a cuenta de la adquisición de viviendas.

Así, las sentencias nº 334, de 8 de octubre de 2010 y nº 23 de 22 de enero de 2014 se pronuncian en los siguientes términos: Se acepta por tanto que desestime la excepción de falta de legitimación pasiva de las demandadas por entender que el hecho de que la promotora no entregara en su día un documento individualizado de aval a los compradores que hoy demandan no le impide tener derecho a la garantía establecida en la citada Ley 57/1968, como tampoco impide el éxito de la acción la circunstancia de que no exista vínculo contractual entre los actores y las partes demandadas, pues al tratarse de un seguro colectivo el comprador adquiere su condición de asegurado por el hecho de contratar con la promotora vendedora, no pudiendo afectarle los incumplimientos de ésta para con la aseguradora. Debe tenerse en cuenta que, como se decía en la sentencia de esta misma Sección de 5 de marzo de 2010, lo que trata de garantizar la mencionada Ley a los compradores de viviendas futuras es la devolución de las cantidades que hubieran anticipado, tanto si la construcción no se hubiera iniciado como si no llega a buen fin.

En esa línea, otra sentencia nº 222, de 10 de julio de 2014 añade los siguientes argumentos plenamente aplicables al caso que nos ocupa, así "En el segundo motivo se alega la incorrecta valoración de la prueba y la infracción del art. 1827 del Código Civil, insistiendo en que los actores no tienen relación con la apelante, a lo que añade que la póliza suscrita no puede encuadrarse en la Ley 57/1968, ya que no se expedieron los certificados individuales, cuestiones sobre las que ya se pronuncia, en sentido contrario al pretendido, la sentencia de esta Sección 5ª que, en parte, se acaba de transcribir, por lo que tampoco este motivo puede ser acogido. En el tercero se critica que la sentencia no valore adecuadamente el documento del que se desprende el agotamiento de la línea de avales prestada a la promotora de estas viviendas, y al respecto, no se combaten adecuadamente las consideraciones de la sentencia, puesto que impugnando el documento en cuestión, no se probó debidamente el pago de todos los avales".

Procede, pues, la plena confirmación de la sentencia apelada.

**TERCERO.-** Las costas del recurso se imponen a la parte apelante aplicando lo que establece el art.398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

**FALLO**

Que desestimando el recurso de apelación promovido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alicante de fecha 3 de abril de 2014 en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación. Contra ella cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo con arreglo a lo dispuesto respectivamente en los arts. 477.2.3º y 469 y Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que podrán formalizarse ante esta Sección de la Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado por los Ilmos. Sres. Magistrados citados.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrada que la suscribe, hallándose celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas que, **para recurrir en Casación previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en Banco Santander nº **Expediente 0190/0000/06/0346/14**, y **para recurrir por infracción procesal previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en Banco Santander nº **Expediente 0190/0000/04/0346/14**, **indicando en ambos casos, en el campo "Concepto" del documento Resguardo de Ingreso que es un "Recurso" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA, sin cuya acreditación no será admitido (LO 1/2009, de 3 de noviembre)**. No será necesario constituir dichos depósitos cuando el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

LA SECRETARIA JUDICIAL,