

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE - SECCIÓN OCTAVA -  
TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNION EUROPEA**

**Apelante/s:** ABANCA CORPORACION BANCARIA, SA  
**Procurador/es:** JOSE L. CORDOBA ALMELA  
**Letrado/s:** LUIS PIÑEIRO SANTOS

**Notificado:** 17/02/2017

**Letrado:** Francisco Rives Santos

**Apelado/s:** XXXX  
**Procurador/es :** DAVID GINER POLO  
**Letrado/s:** GUADALUPE SANCHEZ BAENA

**ROLLO DE SALA n.º 462 ( C- 252 ) 16.**

**PROCEDIMIENTO:** juicio ordinario n.º 2232 / 15.

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA n.º 1 de ALICANTE.**

**SENTENCIA NÚM. 78/17**

Iltmos.:

Presidente: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán

Magistrada: Doña Encarnación Caturla Juan.

En la ciudad de Alicante, a trece de febrero del año dos mil diecisiete.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Istmos. Sres. arriba expresados, ha visto los presentes autos, dimanantes del procedimiento anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, SA, apelante por tanto en esta alzada, interviniendo mediante su Procurador D. JOSÉ LUÍS CÓRDOBA ALMELA, con la dirección letrada de D. LUIS PIÑEIRA SANTOS; siendo la parte apelada D.<sup>a</sup> XXXXXXXXX, que actúa a través de su Procurador D. DAVID GINER POLO, con la dirección letrada de D.<sup>a</sup> GUADALUPE SÁNCHEZ BAENA.

## I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

**PRIMERO.-** En los autos referidos, del Juzgado de Primera Instancia n.º. 1 de Alicante, se dictó Sentencia, de fecha 31 de marzo del 2016, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Estimo la demanda formulada por el Procurador Sr. Giner Polo, en nombre y representación de XXXXXXXXXXXXXXXX, frente a ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A. y, en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a abonar a los demandantes la suma de 98.975 euros, más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de su entrega a cuenta hasta su completo pago o consignación; con imposición de las costas causadas a la parte demandada."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en que fue designado ponente el Magistrado D. Francisco José Soriano Guzmán, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 7 / 12 / 16, en que tuvo lugar.

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

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

### **PRIMERO.-**

Mediante el recurso de apelación que se ha interpuesto, la parte recurrente persigue que se revoque la resolución dictada en primera instancia y que este Tribunal, procediendo a un nuevo examen de las actuaciones, dicte otra favorable a sus intereses. Ya se adelanta que la valoración que efectúa

este Tribunal es coincidente con la del juzgador de instancia, sin que de lo alegado en el escrito de interposición del recurso se advierta motivo alguno que permita disentir de la decisión contenida en la resolución recurrida, la cual puede ser confirmada con solo dar por reproducidos, asumiéndolos, sus fundamentos. Con ello se daría cumplimiento a la obligación que el artículo 120 núm. 3 en relación con el artículo 24 núm. 1 de la Constitución Española impone a los Tribunales de motivar las resoluciones que dicten debidamente a fin de dar a conocer a las partes las razones de sus decisiones, y que permite, según ha señalado con reiteración la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (sentencias 174/L987, 146/L980, 27/L992, 175/1191 autos del mismo Tribunal Constitucional 688/89, y 956/88) la motivación por remisión a una resolución anterior cuando la misma haya de ser confirmada, y precisamente porque en ella se exponen argumentos concretos y bastantes que sustentan cumplidamente la decisión en ella adoptada.

Poco más se puede añadir a lo que, con correctísima valoración de la prueba practicada y con acertada aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso, se contiene en la resolución apelada.

La sentencia de primera instancia ha condenado a la entidad bancaria demandada al considerar, dicho sea en síntesis, que los actores compraron a la promotora (que tenía concertada con aquélla varias líneas de avales) una vivienda en construcción, entregando ciertas cantidades a cuenta del precio, sin que dicha promotora cumpliera el plazo de entrega previsto en el contrato, por lo que, de conformidad con la Ley 57/1968, debe surgir la responsabilidad de aquélla.

Contra dicha decisión se alza la otrora demandada, formulando una serie de motivos impugnatorios que se abordarán seguidamente.

## **SEGUNDO.-**

No está de más recordar que el promotor de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, para poder cobrar de los compradores cantidades anticipadas, antes y durante la construcción, debía cumplir con los requisitos dispuestos en el art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que le imponía, como primera condición, *«garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante*

*contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido».*

Como ya indicó la STS 322/2015, de 23 de septiembre, «*constituye jurisprudencia de esta Sala que el art. 1 de la Ley 57/1968 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpla el presupuesto legal de «que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido»; pudiendo también hacerlo únicamente contra el avalista o el asegurador (como sucede en el caso que nos ocupa), sin tener que demandar al promotor por incumplimiento.*

En el supuesto enjuiciado, no es objeto de discusión que los compradores anticiparon ciertas cantidades a cuenta del precio, por la compra de una vivienda en construcción en el edificio "In Tempo", de Benidorm, que no fue entregada en el plazo contractualmente previsto, razón por la que aquéllos dieron por resuelto el contrato.

La promotora vendedora, OLGA URBANA, y ABANCA se encontraban vinculadas por una "*línea de riesgo para la constitución de fianzas y régimen de contragarantías (con fiadores)* (de fecha 18 de diciembre del 2007) y otra nueva línea, de idéntica denominación, de 16 de junio del 2009, que tenían por finalidad la prestación de fianzas, en interés de los compradores de la promoción, "*...para garantizar las entregas de los compradores de la promoción de las torres genominadas In Tempo a construir en Benidorm*". En el marco de ambas líneas, ABANCA constituyó fianzas (avales individuales) a todos los compradores que OLGA URBANA le solicitó.

**TERCERO. La condición de consumidor de la parte compradora: compra de vivienda para domicilio o residencia familiar.-**

El primer motivo de recurso denuncia incongruencia de la sentencia, por no haberse pronunciado sobre el presupuesto básico en que debería descansar la pretensión de la parte actora, cual es que el inmueble adquirido estaba destinado a satisfacer su necesidad de vivienda, permanente o

temporal, ya que el art. 1 de la Ley 57/1968 expresamente refiere a "*las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial...*"; siéndole exigible a dicha parte demandante la prueba de dicho extremo.

Cierto es que la resolución recurrida omite cualquier razonamiento sobre esta cuestión, pero no menos lo es que implícitamente ha considerado que la adquisición tenía por objeto destinar a domicilio o residencia el inmueble adquirido, pues ha aplicado la Ley 57/1968.

Es jurisprudencia reiterada (STS 25 de octubre del 2011, y STS de 1 de junio y de 16 noviembre 2016) la que excluye el régimen de la Ley 57/1968 para las compraventas de vivienda no destinadas al uso residencial de los propios compradores, particularmente cuando la vivienda no fue adquirida «*para servir de domicilio o residencia familiar...sino ...para ser objeto de reventa a terceros*», pues ello excluye la consideración de consumidor del adquirente y, en consecuencia, la aplicación a su favor de la citada Ley, dado que ésta es una norma tuitiva para el consumidor que solo se justifica, como entiende la STS de 25 de octubre de 2011, cuando el adquirente tenga ese carácter, aun cuando compre sin intención de habitar la vivienda de manera permanente.

En el caso que nos ocupa, los dos compradores (personas físicas) intervinieron en la compraventa en su propio nombre y derecho, no se incluyó ninguna estipulación que autorizara a que la escritura de compraventa a otorgar en su día pudiera serlo a favor de persona distinta de aquéllos y, finalmente, de modo expreso se refirió en el contrato la condición de "*vivienda*" del inmueble vendido, y en su contenido, aunque no se refería explícitamente la Ley 57/1968, sí que se hacía implícitamente, pues se preveía en su clausulado que las cantidades entregadas a cuenta del precio estaban garantizadas con aval emitido por entidad bancaria, que es una exigencia propia de dicha ley.

De otra parte, y frente a estos serios indicios de que los compradores tenían la condición de consumidores, que adquirirían la vivienda para establecer su residencia, la parte demandada se ha limitado a alegar la inaplicabilidad de la mencionada ley por un tema formalmente probatorio, ya que, a su entender, corresponde a la parte actora acreditar que la compra tenía por destino

establecer en ella su domicilio o residencia.

Desestimaremos el motivo por cuanto la alegación de los hechos por los cuales la parte compradora no habría de tener la condición de consumidor (alegación no producida en el caso que nos ocupa), así como la carga de la prueba (art. 217 LEC) de dicho extremo, corresponden a la demandada, dada, de un lado, la extraordinaria dificultad que, normalmente, supondrá para al comprador acreditar que la compra de la vivienda tuvo esa finalidad, y, de otro, que, como hemos referido con anterioridad, existen signos inequívocos de que aquéllos actuaban en un ámbito ajeno al empresarial, sin finalidad distinta de la de establecer en la vivienda adquirida su residencia, ya permanente, ya temporal o esporádica.

**CUARTO. Falta de aval individual por las entregas a cuenta realizadas por la parte compradora a la promotora vendedora.-**

Alega la recurrente que la promotora no prestó aval individual a los demandantes, por las entregas realizadas a cuenta, pese a que aquélla era la única obligada por la Ley 57/68, de modo que la entidad bancaria no ha llegado a convertirse nunca en garante frente a los demandantes.

La muy reciente STS, Pleno, de 21 de diciembre del 2016, compendia la cuestión recordando que ya ha sido resuelta por dicho Tribunal en la sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre, con doctrina que es ahora jurisprudencia, al haber sido reiterada por las sentencias posteriores n.º 272/2016, de 22 de abril y n.º 626/2016, de 24 de octubre.

En la citada sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, para evitar que pudiera quedar insatisfecha *«la previsión de garantía contenida en los arts. 1 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales»*, el TS interpreta la referida norma legal en el siguiente sentido:

*«En atención a la finalidad tuitiva de la norma [...], que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones*

*de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.*

*»Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968 ; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva».*

*Las circunstancias que varían en el presente caso respecto del citado precedente, que dio lugar a la citada jurisprudencia, son: cuando se contrató la adquisición de la vivienda, el 13 de febrero de 2007, no existía todavía la póliza colectiva, por lo que no se les entregó en ese momento ninguna copia de dicha póliza colectiva; la póliza colectiva se emitió un mes después, el 15 de marzo de 2007; y tres meses más tarde, el 12 de junio de 2007, los compradores requirieron del promotor la emisión del aval individualizado.*

*Estas circunstancias no deben impedir que podamos aplicar aquella doctrina jurisprudencial al presente caso, pues, bajo el principio tuitivo que conduce la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968, la entidad bancaria que concertó la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, los contratos de compraventa privada que ya se habían concertado, en garantía de cuyos pagos anticipados realizados por sus compradores se concertó la línea de avales, para emitir los correspondientes avales*

*individualizados. Esto es, la entidad bancaria asumía una corresponsabilidad con el promotor de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, en caso de incumplimiento de la obligación del promotor. En virtud de la cual no se admite que, en perjuicio del comprador al que no se le llegó a entregar el aval individualizado por parte del promotor, que no lo requirió al banco, este pueda escudarse en la ausencia del aval individualizado para eximirse de responsabilidad y que los compradores queden privados de la protección prevista en la Ley 57/1968.*

De ahí que, en el presente caso, debamos entender que la obligación de la promotora de devolver (en caso de resolución por incumplimiento) las cantidades entregadas a cuenta por los dos compradores demandantes, en atención a la compra de la vivienda de la promoción inmobiliaria respecto de la que se habían concertado las pólizas o "líneas" a que se ha hecho referencia, estaban cubierta por las mismas, aunque no hubieran sido extendidos los avales individuales.

**QUINTO. Sobre la repercusión que pueda tener la falta de ingreso de ciertas cantidades anticipadas por la parte compradora en la cuenta que la promotora tenía abierta en ABANCA.-**

Alega la apelante que la única cantidad ingresada en la cuenta abierta por OLGA URBANA en ABANCA fueron 15.000 € que se pagaron como arras (pues el resto de las cantidades entregadas a cuenta, que también se reclaman en el pleito, nunca fueron ingresadas en dicha cuenta) y que, además, dicho ingreso no puede ser considerado como un pago a cuenta del precio. A mayor abundamiento, dicha cuenta ya estaba abierta antes de la celebración del contrato de compraventa y antes de la formalización de la primera de las pólizas de contragarantía, sin que, además, tal cuenta estuviera vinculada en modo alguno con dichas pólizas.

En la demanda se ha fijado en 98.975 € como cantidad anticipada por los compradores a cuenta del precio, habiendo quedando acreditado lo siguiente:

i) En fecha 30 de marzo del 2006, los compradores transfirieron 15.000 € a la cuenta que OLGA URBANA tenía abierta en la Caja de Ahorros de Galicia (actualmente, ABANCA), n.º 20910643823041021592, como ha quedado acreditado por el documento número cuatro de la demanda y no se



discute por la demandada. Dicho pago se encuentra referido en el contrato de compraventa, de 8 de agosto del 2007, en que se reconoce que dicha cantidad se ha entregado con anterioridad al acto, en concepto de arras-señal.

ii) El día 6 de agosto del 2007, se cargó en la cuenta de los compradores un cheque, por importe de 51.875 € (documento tres de la demanda). Esta cantidad se encontraba prevista en el contrato de 8 de agosto, pues en la estipulación segunda se previó que tanto el IVA del pago de 15.000 € hecho en concepto de arras o señal (que ascendía a 1.050 €) como la cantidad de 50.825 € (comprensiva de precio e IVA) se entregaban en dicho acto, sirviendo la firma del contrato como carta de pago (lo cierto es que, a pesar de la dicción de la cláusula, se pagó dos días antes de dicha firma, mediante el referido cheque). No se ha probado la forma en que la promotora cobró el cheque, ni que fuera ingresado en la cuenta de la Caja a que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

iii) Se hicieron diez pagos trimestrales, por importe cada uno de ellos de 3.210 €, entre octubre del 2007 y febrero del 2010. Dichos pagos estaban también previstos en la cláusula segunda del contrato de compraventa, que indicaba que "*el comprador entrega orden de pago y domiciliación bancaria de catorce pagos trimestrales...*", habiendo quedado probado que, en las fechas previstas, se efectuaron dichos cargos en la cuenta de los compradores, con el concepto "*OLGA URBANA, SL*". No ha quedado probada la cuenta de destino de dichos cargos domiciliados.

iv) El penúltimo párrafo de la cláusula segunda de dicho contrato indicaba que "*las cantidades entregadas a cuenta del precio de venta hasta la entrega de llaves, estarán garantizadas con aval emitido por entidad bancaria*".

Nos encontramos, pues, ante un caso harto frecuente en la práctica, cual es que los distintos pagos anticipados por los compradores al promotor, a cuenta del precio, aun ajustándose al tenor del contrato (en el que se indicaba que todos estaban garantizados por aval bancario), se efectuaron de forma diferente (transferencia bancaria a cuenta del promotor, cheque cobrado por el mismo, pagos domiciliados a su favor).

Varias cuestiones deben ser reseñadas:

a) Con relación a la cantidad pagada en concepto de señal o arras por la compraventa (que fue la primera cantidad pagada por los compradores,

mediante transferencia a la cuenta de OLGA URBANA en la entidad ahora demandada), la muy reciente STS de 29 de junio del 2016 razona que "*por lo que se refiere a los ... euros entregados en concepto de reserva, sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.<sup>a</sup> de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de esta sala, ya reseñada, que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas, pues la entidad avalista sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en avalista...*". Además, la citada cantidad, una vez celebrado el contrato, se imputaba al pago del precio, con lo que ha de considerarse, a los efectos que nos ocupan, como cantidad anticipada a cuenta del precio.

b) En cuanto al cheque cobrado por OLGA URBANA, cuyo importe se correspondía con el clausulado del contrato, la condición primera que establece el art. 1 de la Ley 57/68, que se refiere a la garantía en la devolución de las cantidades entregadas, debe extenderse a cualquier otro importe que figure en efectos cambiarios, puesto que de lo contrario no se daría el objetivo perseguido por dicha Ley, que se refiere genéricamente a las cantidades anticipadas.

c) Las dos líneas de riesgo concertadas en su día por la promotora con CAIXA GALICIA tenían por objeto "*garantizar las entregas de los compradores de la promoción de las torres denominadas IN TEMPO a construir en BENIDORM*", permitiendo, por lo tanto, que aquélla cumpliera con la obligación impuesta por el artículo 1 de la Ley 57/1968 a que venimos haciendo referencia, cuando dispone que las promotoras, cuando pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

d) Las líneas de riesgo para la constitución de fianzas a que venimos haciendo alusión no hacían depender el afianzamiento de las cantidades

entregadas a cuenta del ingreso de dichas cantidades en cuenta alguna abierta a nombre de la mercantil garantizada en dicha entidad bancaria; ni siquiera de su ingreso en una cuenta bancaria.

e) Todas las cantidades anticipadas por los compradores estaban previstas en el contrato de compraventa y se efectuaron en los lapsos temporales establecidos, previéndose en dicho contrato que "*estarán garantizadas con aval emitido por entidad bancaria*".

Por lo tanto, que el citado cheque y los adeudos por domiciliación bancaria (efectuados por los importes y fechas previstas en el contrato) pudieran no haber tenido como destino una cuenta de ABANCA son extremos indiferentes, desde la perspectiva de la responsabilidad que atañe a la entidad bancaria avalista.

Así, de un lado, la muy reciente STS de 29 de junio del 2016 mantiene la condena de la entidad avalista por los 3.000 euros entregados **en efectivo** al vendedor, en concepto de reserva, al razonar que debe responder aquélla, conforme al art. 1.1.<sup>a</sup> de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de dicho Tribunal, que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas, pues la entidad avalista sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en avalista.

De otra parte, este Tribunal ya ha abordado la cuestión que ahora se analiza, en varias resoluciones, en las que ha concluido que la responsabilidad de la entidad avalista se extiende a la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador.

Así, en la **sentencia n.º 213/16, de 15 de julio**, razonamos lo siguiente:

"La muy reciente STS de 30 de abril del 2015 establece la posición de nuestro más Alto Tribunal sobre las cuestiones controvertidas en el pleito que nos ocupa, cuando razona 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*".

Con esta posición, el TS reitera la mantenida en su sentencia de 8 de marzo de 2001, en la que razonó, en lo que ahora interesa, que: i) para la

aplicación de la ley de 1968 "...únicamente se exige como condición indispensable que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó"; ii) "...no debe empecer para la recuperación de dichos adelanto que el ingreso de los mismos se haya realizado en la cuenta especificada en la póliza de seguros o en cualquiera otra que se hubiera pactado entre el comprador o el vendedor"; iii) "...no se puede olvidar que (...) cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1.968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro- cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar"; iv) "...dicha finalidad (...) no puede ser obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimir entre la aseguradora y la parte vendedora".

Criterio, a mayor abundamiento, reiterado por la reciente sentencia de Pleno del TS, de 13 de enero de 2015, núm. 779/2014 , en donde se declara, entre otros extremos, "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 legalmente se impone al vendedor, como dijimos, siendo irrenunciable el derecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas, por lo que no puede establecer la póliza el desplazamiento al comprador de una obligación que solo corresponde al vendedor de acuerdo con la Ley 57/1968, dada la irrenunciabilidad mencionada, de lo que se deduce que no cabe entender excluida la cobertura del seguro".

Por último, esta última resolución establece como jurisprudencia que "La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador, que establece el art. 7 de la Ley 57/1968 , impide que en el contrato que se aseguren o avalen las cantidades anticipadas se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial como condición para que queden aseguradas". Es decir, no se puede condicionar el derecho del comprador a la restitución de las cantidades anticipadas al ingreso de las mismas en la cuenta especial.

De lo que se colige que es indiferente que la cantidad que indica la entidad bancaria no se ingresara en la cuenta abierta en dicha entidad".

En la más reciente **sentencia n.º 331/16, de 2 de diciembre**, concluimos que *"...la responsabilidad por las cantidades entregadas a cuenta se extiende no solo respecto de las entidades que reciben las mismas, hayan o no suscrito una póliza de garantía, siempre que conozcan o puedan haber conocido su origen, sino también y en todo caso respecto de las entidades que avalan, por contrato, se hubieran o no ingresado finalmente en la entidades avalistas"*. Y ello, al dar especial relevancia a las siguientes circunstancias, con cita de la STS de 8 de marzo del 2001:

i) Para la aplicación de la ley de 1968 *"...únicamente se exige como condición indispensable que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó"*;

ii) Que *"...no debe empecer para la recuperación de dichos adelantos que el ingreso de los mismos se haya realizado en la cuenta especificada en la póliza de seguros o en cualquiera otra que se hubiera pactado entre el comprador o el vendedor"*;

iii) Que *"...no se puede olvidar que (...) cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1.968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro- cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar"*; y,

iv) Que *"...dicha finalidad (...) no puede ser obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimir entre la aseguradora y la parte vendedora"*.

Por lo dicho, es irrelevante, desde la perspectiva de la entidad avalista, y por las razones jurídicas antedichas, que las cantidades entregadas a cuenta lo fueran de modos distintos (transferencia a cuenta bancaria en aquélla, cheque cobrado por el promotor, domiciliaciones bancarias), pues todos esos pagos se encontraban previstos en el contrato (por lo que pudieron haber sido conocidos por dicha entidad, en el marco de su relación jurídica con la promotora) y, además, la línea de riesgos para la constitución de fianzas (negocio ajeno a los compradores) no hacía depender el afianzamiento de circunstancias tales el pago mediante ingresos en cuenta bancaria.

De aceptar la tesis de la apelante, la protección que la ley dispensa a los compradores quedaría en gran medida mermada, pues quedarían excluidas

del ámbito de responsabilidad de la avalista cantidades entregadas a cuenta por medios absolutamente lícitos y normales en el tráfico, cuales son mediante efectos cambiarios o domiciliaciones bancarias.

El recurso será, por tanto, desestimado.

#### **SEXTO. Intereses.-**

La sentencia recurrida condena (de conformidad con el art. 3 Ley 57/68) al pago del interés legal de la cantidad objeto de reclamación desde la fecha de su entrega hasta la de su completo pago o consignación.

La recurrente también discute este pronunciamiento, solicitando que el interés haya de ser abonado desde la interpelación judicial o, en su caso, desde un burofax enviado con anterioridad.

No accederemos a ello porque, con los referidos intereses, según los artículos 2.a) y 3 de la Ley 57/1968, lo que se pretende es resarcir el perjuicio sufrido por la parte compradora como consecuencia de haber dispuesto de unas cantidades que no le ha reportado ningún beneficio al no haber recibido la vivienda pactada. Así pues, el término inicial de la obligación del pago de los intereses legales debe fijarse en la fecha en que se produjo cada una de las entregas a cuenta, porque desde esas fechas tales cantidades se integraron en el patrimonio del promotor, privando a la compradora de obtener cualquier rentabilidad, de modo que relegar la fecha de inicio del plazo del devengo de intereses a la de presentación de la demanda (o a otro distinto de aquél) impediría el resarcimiento íntegro del perjuicio causado. Abunda en este criterio: i) la literalidad del art. 1 Ley 57 / 68: "*La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.*", por lo que no fija como *dies a quo* el día de la reclamación extrajudicial; ii) el hecho de que las líneas de riesgo preveían la restitución de las cantidades anticipadas y al pago de intereses; iii) la reciente STS de 17 de marzo de 2016, que razona: "*Y condenar a esta demandada a pagar a los demandantes la cantidad de ... euros incrementada con los intereses legales vigentes desde que se hicieron los ingresos en la entidad demandada hasta su efectivo pago.*"

#### **SÉPTIMO.-**

La desestimación del recurso de apelación conlleva, de conformidad

con los 394 y 398 de la LEC, la imposición de las costas a la parte apelante, al no apreciarse que la cuestión promovida presente serias dudas de hecho o de derecho.

La confirmación de la resolución recurrida supone la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso (D. A. 15ª.9 LOPJ).

#### **OCTAVO.-**

La presente sentencia no es firme y podrá interponerse contra ella, ante este tribunal, recurso de casación (bien porque la cuantía del proceso exceda de 600.000 € -art.477.2.2ºLEC-, bien porque se considere que su resolución puede presentar interés casacional) -art. 477.2.3º LEC) y, en su caso, también, y conjuntamente, recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, del/los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Al tiempo de la interposición de dicho/s recurso/s deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 €, por cada uno de ellos, que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER y el ingreso de las TASAS legales correspondientes en el Tesoro Público, advirtiéndose que sin la acreditación de la constitución del depósito indicado no será/n admitido/s.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente de esta Sentencia, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán, quien expresa el parecer de la Sala.

### **III - PARTE DISPOSITIVA**

**FALLAMOS:** Que con **desestimación** del recurso de apelación interpuesto por la representación de ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de

Alicante, de fecha 31 de marzo del 2016, en los autos de juicio ordinario n.º 2232/15, **debemos confirmar y confirmamos dicha resolución**, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido desestimado.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución podrá ser objeto de recurso, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. "D. Luis Antonio Soler Pascual.-D. Francisco José Soriano Guzmán.- Doña Encarnación Caturla Juan.-Firmado y Rubricado.-"

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas, que contra la precedente sentencia, procederá los recursos anteriormente indicados . De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra esta resolución, precisará que al interponerse el mismo se haya consignado un DEPOSITO por importe de 50 € por cada recurso, que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en Banco Santander nº Expediente 2276/0000/06/0462/16 en el caso de recurso de casación, y en el caso de recurso extraordinario por infracción procesal: nº Expediente 2276/0000/04/0462/16, indicando en el campo "Concepto" del documento Resguardo de Ingreso que es un "Recurso", sin cuya acreditación no será admitido (LO1/2009, de 3 de noviembre).

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA



