

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE ALICANTE

ASUNTO: Ordinario nº 1685/17

SENTENCIA Nº175/2018

En Alicante, a 21 de mayo de 2018

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Alicante, Dña Beatriz Escobar Bosch, los presentes autos de juicio ordinario Nº 1685/17 entre partes, de una, como demandante DON XXXXX Y DOÑA XXXXXXX, representados por el procurador Sr/a GINER POLO, y de otra como demandada BANCO SABADELL-CAM representada por el Procurador SR/a.MANZANARO SALINES ,sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada se presentó demanda, turnada a este Juzgado con fecha 17 DE NOVIEMBRE DE 2017,sobre reclamación de cantidad y al pago de intereses y costas.

SEGUNDO.- Por DECRETO de fecha 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 se admitió a trámite la demanda, emplazando a los demandados, quienes contestaron a la demanda dentro del plazo concedido en el sentido de oponerse a la misma, señalándose Audiencia Previa, que tuvo lugar el día 10 DE MAYO DE 2018, en la que las partes se ratificaron en sus pretensiones y se propuso la prueba que estimaron conducente a su derecho. Al haberse admitido únicamente prueba documental por considerar que se trataba de una cuestión jurídica, quedaron los autos conclusos y pendientes de sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el caso que nos ocupa el **demandante**solicita que se tenga por formulada demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad contra BANCO SABADELL-CAM, y previos los trámites legales se dicte sentencia condenando a la demandada a pagar a DON XXXX YDOÑA XXXXXXX la cantidad de 43.450 euros mas los

intereses legales desde la presentación de la demanda hasta que se produzca el pago, y se la condene en costas. Explica la parte actora, que en fecha 2 de noviembre de 2007, la parte demandante adquirió una vivienda en el Residencial Trampolín Royal Dream en Albudeite (Murcia), anticipando la cantidad total de 43.450 euros. Indican que en fecha 15 de mayo de 2007 se entregaron 6000 euros en efectivo. Que en fecha 4 de junio de 2007, se entregaron 21.400 euros por transferencia bancaria. En fecha 2 de noviembre de 2007, se hizo otra transferencia de 16.050 euros. Indican que la cuenta donde se hicieron los ingresos estaba en la entidad bancaria CAM, y que cambió de número tras la compra de dicha entidad por Banco Sabadell. Indica que en la cuenta de la CAM, se hacían diariamente ingresos de cantidades. Explican que no se entregaron las viviendas en diciembre de 2010, como estaba previsto, fecha en que además ni siquiera tenían licencia de obra. Indica que en octubre de 2010 la promotora entró en concurso de acreedores, y que desde el 22 de abril de 2015 la promotora se encuentra en liquidación, por lo que los contratos se han resuelto ex lege. Indican que los aquí demandantes tienen la condición de consumidores, invocando la normativa aplicable al caso. Explican que la demandante ingresó todas las cantidades a cuenta del precio en la cuenta de la CAM. Indican que CAM financió varios residenciales y que pretendía la captación de la promotora para prestar financiación al residencial. Considera que como depositaria de las cantidades entregadas a cuenta la entidad demandada debe responder de las mismas. Solicita por ello que se la condene al abono de 43.450 euros o subsidiariamente para el caso de que se considerara que solo debe devolver las cantidades percibidas por la promotora en su cuenta, se le condene al pago de 37.450 euros, cantidad a incrementar con los intereses legales devengados desde el pago de las cantidades al promotor hasta su completo pago.

La parte **demandada** alegó en primer lugar excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario, alegando que existía un póliza colectiva de afianzamiento de la mercantil aseguradora BTA INSURANCE COMPANY SE, para la promoción de viviendas en Albudeite, aportando como documento n.º 1 copia de dicha póliza. Entiende que existen cantidades que no fueron ingresadas en la cuenta de Banco Sabadell, y por ello dicha entidad debe ser codemandada en el presente procedimiento. Planteó esta excepción como excepción procesal que fue desestimada y también como cuestión de fondo. Alega que a esta supuesto no le era aplicable la Ley 57/68, por falta de acreditación de haber adquirido los demandantes la vivienda para destinarla a uso propio de residencia temporal o permanente. Considera que es la parte demandante la que debe acreditar que la vivienda se va a usar como vivienda residencial temporal o permanente. Alegan que Doña XXXX ya disponía en el momento de la compra de una vivienda que tenía la consideración de habitual, y que además el Sr. Tabernero también disponía de una vivienda a su nombre. Destacan que la cláusula 18 del contrato de compraventa establecía una cláusula de cesión. Indican que Doña XXXX también podía disfrutar de los inmuebles de sus padres. Consideran por ello que no acreditando los demandantes que adquirieran la vivienda para uso particular, se debe desestimar la reclamación. Indica que cumplieron el deber de vigilancia,

pues verificaron que existía contrato de seguro. En la estipulación séptima consta que 35.000 euros los avalaba Swiss Financial Corporation, y además se ha verificado que existía una póliza colectiva con BTA INSURANCES COMPANY. Considera que tampoco se ha infringido el deber de vigilancia, porque no se ha acreditado el ingreso de cantidades en una cuenta de la CAM. Los primeros 6000 euros se pagaron en efectivo y no se acredita que se ingresaran en una cuenta de CAM. En cuanto al ingreso de 21.400 euros y el de 16.050 euros, indica que el concepto es "ABONO XXXXX TABERNERO Y NO", del que no se puede deducir que son ingresos a cuenta para la compra de una vivienda. Indica que no avaló ni prestó financiación en este caso, y no podía saber el destino del dinero. Considera que no debe abonar los intereses reclamados, porque no tiene responsabilidad y porque existe retraso desleal en la reclamación.

SEGUNDO.- En cuanto a la **legislación aplicable al supuesto que nos ocupa;** debemos descartar que sean de aplicación las normas establecidas en los artículos 1.822 y siguientes del Código Civil, al existir normativa especial sobre la materia:

Establece el artículo 15 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana la cuestión relativa a los pagos anticipados del precio de la vivienda, indicando:

La percepción por promotores o gestores de cantidades anticipadas a cuenta del precio, en las compraventas de viviendas efectuadas antes de iniciar la construcción o durante la misma, se garantizarán mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato, en los términos establecidos por la Ley 57/1968, de 27 de julio, y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación, que será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

La garantía constituida se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, y su cobro se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.

En los contratos de compraventa se hará constar la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta más los intereses legales hasta el momento efectivo de su devolución, para los supuestos de incumplimiento del plazo de inicio o terminación de las obras de construcción o para el caso de no haberse obtenido la licencia de ocupación o, si procede, la cédula de habitabilidad o de calificación definitiva, en el supuesto de que el comprador opta por la resolución contractual, sin perjuicio de los demás pactos lícitos que tengan convenidos.

La Ley 57/68 que regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas:

Artículo 1. 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 cuircunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:

1ª. Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el 6 por 100 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.

2ª. Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

Artículo 3.Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

Artículo 7.Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables.

Regula la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación en su Disposición adicional primera la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción:

La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:

a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.

c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

TERCERO.- La **jurisprudencia** sobre esta cuestión dictada por nuestra Audiencia Provincial en supuestos similares al que aquí nos ocupa:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Civil sección 5 del 08 de Octubre del 2013, Recurso: 752/2012, Ponente: JOSE LUIS UBEDA MULERO:

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.**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Civil sección 6 del 26 de Septiembre del 2013, Recurso: 160/2013 | Ponente: ENCARNACION CATURLA JUAN

TERCERO- En efecto, **pretender dar eficacia a condiciones que limitan la efectividad de la garantía legal resulta intolerable** ya que tales limitaciones en que se basa la defensa de la demandada y que favorable acogida han tenido en la instancia, han sido introducidas por convenio entre promotor y avalista y por tanto, sin intervención de las beneficiarias, **suponiendo de hecho una renuncia involuntaria por parte de éstas a los derechos que como consumidoras de un bien de primera necesidad, les reconoce la Ley 57/68**, cuando lo cierto es que el artículo 7º de la misma Ley establece la invalidez de las renunciaciones incluso voluntarias cuando señala que "Los derechos que la presente ley otorga los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables".

Por tanto, **si la Ley no establece más límite cuantitativo que la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual -art 1-regla1ª y art 2 letra a)-, fijando también su propio límite temporal o de eficacia del aval, que la ley lo extiende hasta la expedición de la cédula de habitabilidad es la cancelación del aval-art 4º " Expedida la cédula de habitabilidad por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se cancelarán las garantías otorgadas por la Entidad aseguradora o avalista."**, la conclusión que alcanzamos es que en el caso, el límite cuantitativo de 13.327,89 euros y el plazo de eficacia fijado hasta transcurridos seis meses desde la fecha de entrega convenida, vulneran la Ley objeto de examen y esa vulneración puede ser contemplada, a los mismos efectos liquidadores de los límites introducidos, desde una doble perspectiva, una general y otra particular.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Civil sección 5 del 08 de Octubre del 2013, Recurso: 752/2012, Ponente: JOSE LUIS UBEDA MULERO:

Por lo que respecta a la **cuestión jurídica**, se comparte la conclusión judicial que aplica acertadamente los preceptos citados en la demanda de las Leyes 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana, 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. **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. Asimismo se comparten los argumentos contenidos en el fundamento jurídico segundo relativos a la falta de ingresos de las cantidades en una cuenta especial prevista en la Ley 57/1968 y al agotamiento de la línea de avales. En cuanto a la falta de referencia expresa en las pólizas de la promoción que se garantizaba, no puede aceptarse el argumento de los recurrentes desde el momento en que ello no es así respecto de la SGRCV y BBVA a la vista de la referencia expresa contenida en sus respectivas pólizas; y en cuanto al otro banco codemandado por la doctrina de los actos propios pues se desprende de la prueba documental la prestación del aval a diferentes compradores de la misma promoción.

Del examen de la legislación vigente sobre la cuestión, se puede observar que se ha establecido una normativa tuitiva, que trata de proteger al adquirente de vivienda, del riesgo que asume al adelantar cantidades de dinero a cuenta del precio de una vivienda, para el caso de que no comience la construcción de las viviendas o para el supuesto de que una vez ejecutadas no obtengan la Licencia de Ocupación. La norma preveé que el promotor que reciba cantidades a cuenta del precio para la compra de viviendas, garantice mediante aval la devolución de dichas cantidades. Se prevee además, que las cantidades que se paguen se ingresen en una cuenta especial separada del resto de fondos pertenecientes al promotor; de modo que si vence el plazo sin que el promotor haya cumplido sus obligaciones, las cantidades entregadas a cuentas sean devueltas al comprador avalado. Es muy importante tener presente que el artículo 7 de la Ley 57/68, indica que los derechos que dicha ley reconoce son irrenunciables.

CUARTO.- La primera cuestión que se alega aquí como causa de oposición, es la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, que se bien se planteó como excepción procesal y fue desestimada, se planteó también como cuestión de fondo. Ahora bien, si la alegación que se hizo era una excepción procesal, no puede ser por tanto una cuestión de fondo, y por ello no puede tener un tratamiento distinto como excepción procesal que como cuestión de fondo. Es de ver que si en algún momento procesal se pudo estimar esta cuestión fue en la Audiencia Previa, y entonces se argumentó que procedía desestimarla, en tanto que no existía en este caso ningún litisconsorcio pasivo necesario, ya que la pretensión se podía dirigir contra aquellos que el demandante considerara deudores de la obligación que reclama, ya que al ser la pretensión una reclamación de cantidad, no existe problema alguno para que si la Sentencia es estimatoria se ejecute sin que ello obligue a demandar a varios. Es de ver que el artículo 1144 del Código Civil, establece que en caso de que se considere que existen deudores solidarios el acreedor puede optar por dirigirse contra alguno de ellos o contra todos simultáneamente, y en este caso el deudor o bien considera que no existen ningún otro deudor solidario, o de pensarlo ha optado por dirigirse únicamente contra uno

de ellos. Esto supone que el demandante habrá de asumir las consecuencias que se pudieran derivar, si se entiende que todo o parte de la pretensión formulada no puede ser estimada contra el aquí demandado, pero en modo alguno puede verse obligado a demandar a aquel contra el que no quiere dirigir la pretensión, ya que no existe un litisconsorcio pasivo necesario. Es por los motivos expuestos que se desestima esta alegación.

QUINTO.- También alegan que a este supuesto no le es aplicable la Ley 57/68, por falta de acreditación de haber adquirido los demandantes la vivienda para destinarla a uso propio de residencia temporal o permanente. Consideran que es la parte demandante la que debe acreditar que la vivienda se va a usar como vivienda residencial temporal o permanente. Alegan que Doña XXXX ya disponía en el momento de la compra de una vivienda que tenía la consideración de habitual, y que además el Sr. Tabernero también disponía de una vivienda a su nombre. Destacan que la cláusula 18 del contrato de compraventa establecía una cláusula de cesión. Indican que Doña XXXX también podía disfrutar de los inmuebles de sus padres. Consideran por ello que no acreditando los demandantes que adquirieran la vivienda para uso particular se debe desestimar la reclamación. Sobre esta cuestión la jurisprudencia ha evolucionado hacia la consideración de que si la vivienda se adquiere con finalidad especulativa y no como consumidor y usuario que pretende ocupar la misma de forma habitual, temporal o circunstancial, no es de aplicación la Ley 57/68. Así:

Audiencia Provincial Alicante, Civil sección 8 del 11 de diciembre de 2017, Sentencia: 482/2017 - Recurso: 350/2017, Ponente: LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL

SEGUNDO.- Para la aplicación de la Ley 57/68 no es tan relevante o si se prefiere, no es exclusivamente relevante el hecho de que el comprador sea consumidor como que tenga que destinarla a un fin habitacional.

Así lo afirma la **STS 360/2016, de 1 de junio**. Dice en concreto que " No es cierto que en la doctrina de esta sala sobre la Ley 57/1968, formada casi en su totalidad a partir de litigios surgidos con ocasión de la crisis económica y financiera manifestada en 2008 y de sus repercusiones en el sector de la construcción y en el mercado inmobiliario, únicamente la sentencia 706/2011, de 25 de octubre , exija en el comprador la condición de consumidor para gozar de la especial protección que dispensa la Ley 57/1968. Antes bien, en la jurisprudencia de esta sala es una constante que la interpretación de las distintas normas de la **Ley 57/1968 debe tener como base o punto de partida su finalidad protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial**. Ya la sentencia 212/2001, de 8 de marzo , resaltó que la «motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», y en sentencias posteriores se ha reafirmado esa finalidad y, también, la conexión de la Ley 57/1968 con el reconocimiento posterior, por la Constitución de 1978, del derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47) y de la garantía de la defensa de los consumidores y usuarios por los poderes públicos (art. 51.1). Así, tanto la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 como la referida interpretación de acuerdo con la Constitución se afirman, entre otras, en las sentencias 540/2013, de 13 de septiembre , 778/2014, de 20 de enero de 2015 , 779/2014, de 13

de enero de 2015 , 780/2014, de 30 de abril de 2015 , 781/2014, de 16 de enero de 2015 , y 322/2015, de 23 de septiembre, todas de Pleno , y se compendia en la sentencia 142/2016, de 9 de marzo , del siguiente modo: 1.^a) Como dice la antes citada sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), la doctrina de esta Sala interpretativa de la **Ley 57/1968 ha avanzado en la línea de interpretar dicha norma como pionera en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada**, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51). Según dicha sentencia, esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/1968 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles. ".

Como se desprende de la doctrina judicial expuesta, **es la doble condición de ser el adquirente consumidor y adquirirla para un fin que no exclusivamente especulativo, no residencial, ni permanente ni de temporada, lo que justifica la protección que confiere la Ley 57/68.**

Y es precisamente esta doble condición la que se cuestiona ante este Tribunal sobre la base de las apreciaciones contenidas en la Sentencia de instancia y que llevan al Juez a quo a considerar que la adquisición tuvo lugar con finalidad especulativa sin que, más allá de esta apreciación, niegue en momento alguno la condición de consumidora de la actora.

Pues bien, coincidimos con la recurrente que no hay prueba bastante para deducir que la adquisición de la vivienda hecha en el año 2008 fuera con finalidad especulativa, entendida ésta como excluyente de la finalidad residencial, de cualquiera clase.

En efecto, **ningún dato se aporta que permita objetivar que la vivienda se adquiriría exclusivamente o para su reventa o para alquiler. No lo es, desde luego, que la adquirente no resida en el lugar, pues la residencia temporal tiene también la consideración de finalidad residencial. No lo es tampoco el que la actora sea propietaria de otras dos viviendas, pues tal dato no es excluyente del uso compartido de las viviendas ni permite excluir la adquirida, de la finalidad residencial**, aunque otra u otras se destinaran de forma exclusiva o compartida a fines económicos, apareciendo más bien como una acumulación patrimonial propia del fruto derivado de las rentas adquiridas a lo largo de una trayectoria vital, derivado de un esfuerzo ahorrador probablemente hecho en garantía de un estatus económico suficiente más allá del cese en la actividad laboral que permita mantener aquél tras la finalización de la vida laboral, marco en el que es perfectamente comprensible el concepto de ánimo de lucro del consumidor como parte o complemento de sus rentas laborales y que no condiciona, legalmente, su condición de consumidor a la vista del art. 4 TRLGCU tras la reforma de la Ley 2/2014, de 27 de marzo . Y desde luego tampoco podemos tomar en consideración el alta en el censo de Actividades Económicas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria bajo el epígrafe "alquiler de viviendas" los años fiscales 2015 y 2016 cuando, primero, la vivienda que nos ocupa se adquiere en el año 2008 -siendo por ello evidente la desconexión temporal con el alta tributaria- y, segundo, se prueba que tuvo por objeto el alquiler por diez meses de otra vivienda -entre el 6 de octubre de 2015 y el 25 de agosto de 2016- lo que, por otro lado, en absoluto atribuye la condición de

empresaria o profesional inmobiliaria a la actora al estar huérfana de toda prueba el requisito de la habitualidad en tal mercado (STS 88/2017, de 15 de febrero) y la esencialidad y predominio en su economía como fuente de renta de tal actividad, no obrando dato alguno en tal sentido en las declaraciones de renta aportadas.

Por otro lado es un **dato relevante que no se haya probado por las demandadas que el contenido del contrato sea específico y diferente al formalizado con el resto de adquirentes, en modo tal que no cabe excluir, pues no consta lo contrario, que también la cláusula tercera y la cláusula séptima no sea más que un contenido propio de las condiciones generales de la contratación utilizadas por la promotora en el marco**, a estos efectos relevantes, de la adquisición de un bien inmueble en plazo pendiente de construcción.

En conclusión, no podemos aceptar que se considere que la adquisición de la vivienda fuera con finalidad especulativa exclusiva ni, por tanto, que quede fuera del perímetro de protección la adquirente, de la Ley 57/68.

Pues bien, si atendemos a las consideraciones existentes en la resolución arriba expuesta, no se puede estimar este motivo de oposición. Así, el hecho de que Doña XXXX y su pareja residan en una vivienda que es propiedad de ella con anterioridad a la compra de este inmueble, y que XXXX sea propietario de otra vivienda, no puede ser interpretado como que el inmueble que adquirieron en el Residencia Trampolín Royal Dream, se adquiriera con finalidad puramente especulativa, ya que la vivienda se pudo adquirir como vivienda habitual para lo cual estaban a la espera de la entrega o bien para vivienda vacacional como se ha reconocido en la Audiencia Previa, lo que también gozaría de la protección de la Ley 57/68. Que el contrato de compraventa aportado por la actora como documento n.º 2.1, establezca en las condiciones que la demandante puede vender o ceder el contrato de compraventa a un tercero, no puede ser interpretado como que los demandantes adquirieron dicho inmueble con una finalidad especulativa, ya que al menos se debería haber justificado por la parte aquí demandada, que dicha cláusula era exclusiva de este contrato, y no como se puede deducir del examen del contrato, una cláusula tipo introducida por la promotora en todos sus contratos sin negociación alguna, e introducida de forma unilateral con la finalidad de penalizar al que decidiera ceder el contrato con la pérdida del 10% de las cantidades entregadas por el comprador por los gastos administrativos que generara la cesión.

También se ha alegado que Doña XXXX podía disfrutar de los inmuebles propiedad de sus progenitores, cuestión que evidentemente queda fuera de toda duda, pero no tiene relación alguna con la decisión de los demandantes de adquirir una vivienda en común.

Que a fecha de hoy sigan viviendo en el mismo domicilio que constaba en el contrato de compraventa, no es de extrañar, ni justifica que nunca tuvieran intención de trasladarse a vivir al inmueble adquirido en Albudeite, ya que

después de perder todos sus ahorros en esta adquisición, es razonable que los demandantes decidieran no comprar ninguna otra vivienda.

De hecho no se ha aportado por la demandada ningún dato que permita entender que dicha vivienda se compró para reventa o para alquiler, ni siquiera se ha justificado que los demandantes alquilen alguna vivienda de su propiedad o se dediquen al negocio inmobiliario. De hecho, en la Audiencia Previa Banco Sabadell indicó que no pretendía justificar que los demandantes fueran inversionistas, sino que lo que pretendía era justificar que estos no tenían intención de vivir allí porque existía cláusula de pase, reconociendo la parte demandante que la vivienda se adquirió con fin vacacional. Ahora bien, entiende esta juzgadora que siendo esta la situación planteada, y habiendo ya manifestado que nada se ha justificado sobre que la cláusula de pase fuera expresamente negociada para este caso, e introducida en este contrato y no en otros que se firmaran con compradores de la misma promoción, es por lo que procede la desestimación de esta causa de oposición.

SEXTO.- También se alega que la entidad cumplió el deber de vigilancia, pues verificaron que existía contrato de seguro. En la estipulación séptima consta que 35.000 euros los avalaba Swiss Financial Corporation, y además se ha verificado que existía una póliza colectiva con BTA INSURANCES COMPANY.

Pues bien, el hecho de que en el contrato conste en la cláusula séptima que las cantidad de 35.000 euros entregada por los demandantes estaba avalada mediante póliza de afianzamiento colectivo contratada con la mercantil SWISS FINANCIAL CORPORATION LTD, no es suficiente a fin de considerar que la demandada cumplió su obligación de vigilancia. En primer lugar, porque la entidad demandada y entonces oficina de la CAM, no es parte en el contrato firmado entre los demandantes y la promotora, y difícilmente pudo saber en su momento, de la existencia de la cláusula séptima redactada en esos términos. Abunda en esta consideración, que incluso de haber dispuesto del contrato y haber podido comprobar que se mencionaba en el mismo la existencia de póliza de afianzamiento colectivo, lo correcto es que la entidad depositaria de las cantidades, hubiera verificado si se habían otorgado los avales individuales que correspondían a los aquí demandantes, y que les hubieran permitido dirigirse directamente contra la entidad que se dice garantizaba la entrega a cuenta de cantidades. Nada se alega sobre ello, ya que se limitan a invocar la cláusula séptima del contrato de compraventa aportado por la parte demandante, para tratar de justificar que cumplieron su obligación de vigilancia hace ya mas de 10 años.

Por otra parte, la póliza aportada con la contestación a la demanda de Sabadell como documento n.º 1 que es la de BTA INSURANCE COMPANY, justifica que dicho afianzamiento colectivo precisaba de la emisión de pólizas individuales que la demandante no ha justificado que se exigieran y emitieran, no habiéndose justificado tampoco la fecha a partir de la cual Banco Sabadell ha dispuesto de dicho documento.

Es por ello que también se desestima esta causa de oposición.

SEPTIMO.- Considera que tampoco se ha infringido el deber de vigilancia, porque no se ha acreditado el ingreso de cantidades en una cuenta de la CAM. Los primeros 6000 euros se pagaron en efectivo y no se acredita que se ingresaran en una cuenta de CAM. En cuanto al ingreso de 21.400 euros y el de 16.050 euros, indica que el concepto es “ABONO XXXXXX Y NO”, del que no se puede deducir que sean ingresos a cuenta para la compra de una vivienda. Indica que no avaló ni prestó financiación en este caso, y no podía saber el destino del dinero.

En concreto es cierto y en ello esta de acuerdo esta juzgadora, que la parte actora no ha justificado que los 6000 euros que en la propia demanda reconoce que se pagaron en efectivo, se ingresaran en una cuenta de la entidad aquí demandada. Así el documento n.º 2.3 de la demanda, es un recibí hecho a mano por la entidad Solera el Trampolín SL, en que se concreta la reserva en concepto de arras por importe de 6000 euros. El extracto de cuenta aportado empieza el 25 de mayo de 2007, 10 días después de la fecha de la entrega de la cantidad en concepto de reserva, y en dicho documento no existe dato alguno que permita justificar que dicha cantidad fue ingresada en dicha cuenta. Es por ello que se desestima la reclamación de dicha cantidad.

El documento n.º 2.3 también contiene un recibí hecho a mano por el abono de 21.400 euros, y en el concepto de la Orden de transferencia o pago a la CAM de dicha cantidad en fecha 4 de junio de 2007, consta que el concepto es: “pago n.º 2 de la vivienda manzana M-17, parcela 198, modelo Macarena, Albuidete”. Es cierto que el documento n.º 2.4 permite observar que en el histórico de movimientos el concepto era “ABONO XXXXXX Y NO”, pero lo cierto y verdad es que en la Orden de pago y transferencia el concepto estaba claro. La transferencia iba dirigida a la cuenta de la empresa Solera El Trampolín SL. Es por ello que se estima la reclamación de esta cantidad.

Lo mismo ocurre con la Orden de Pago y Transferencia de fecha 2 de noviembre de 2007, por importe de 16.050 euros, en que el documento que emite la entidad bancaria y de la que esta podía disponer, hizo constar como concepto: “pago de compraventa de la vivienda Manzana 17, parcela 198, Modelo Macarena. Albuidete”. Es casi imposible que en el documento emitido por la entidad bancaria para justificar la transferencia de la entrega a cuenta por el comprador fuera más claro, y ello con independencia de que en el histórico de movimientos solo constara: “ABONO XXXXXX Y NO”. La transferencia iba dirigida a la cuenta de la empresa Solera El Trampolín SL. Por todo lo expuesto también se estima la reclamación de esta cantidad.

La jurisprudencia en relación a esta cuestión:

Audiencia Provincial de Alicante, Civil sección 8 del 13 de diciembre de 2017, Sentencia: 490/2017 - Recurso: 413/2017, Ponente: LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL

Como resulta del correlato de los antecedentes expuesto es claro que la cuestión litigiosa se contrae a determinar si es de aplicación en el caso y respecto a la entidad demandada, CAM, hoy, Banco Sabadell, la **doctrina fijada por el Tribunal Supremo (STS 733/2015, de 21 de diciembre - reiterada en la de 17 de marzo de 2016) al interpretar la expresión "bajo su responsabilidad", contenida en la condición 2^a del art. 1 de la Ley 57/1968** como fundamento de la obligación de reintegrar las cantidades abonadas a cuenta del precio por la compra de las dos viviendas y garajes a que se referían los contratos ya señalados a pesar de que la entidad, **ni había concertado seguro ni prestado aval por las cantidades ingresadas en la cuenta del promotor, que no era especial**, siendo, eso sí, la entidad la prestamista del promotor de la obra, **doctrina conforme a la cual " 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" .**

Audiencia Provincial Alicante, Civil sección 8 del 08 de noviembre de 2017, Sentencia:434/2017, Recurso:428/2017, Ponente: FRANCISCO JOSE SORIANO GUZMAN

En nuestra 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 ".

En este caso, la documentación aportada justifica que los aquí demandantes ingresaron en una cuenta que la CAM tenía a nombre de la promotora, cantidades a cuenta del precio de la vivienda que habían adquirido. Ello supone que tomando en consideración la jurisprudencia expuesta, la entidad CAM ahora SABADELL, sabedora de que en su cuenta se estaban ingresando cantidades importantes por parte de los compradores de vivienda de la promotora Solera el Trampolín SL, que tenía cuenta en su entidad, no se preocupó de averiguar como antes hemos dicho, de si existía el aval o garantía que exigía el artículo 1 de la Ley 57/68, en relación a aquellos compradores que ingresaban cantidades en sus cuentas y respecto de los que no se emitía aval individual o colectivo a instancias de dicha entidad. Como hemos dicho, la mención de un seguro colectivo en el contrato de compraventa era algo ajeno ala entidad bancaria y a la que esta no pudo tener acceso. Por otra parte, la póliza aportada con la contestación a la demanda de Sabadell como documento n.º 1, justifica que dicho afianzamiento colectivo precisaba de la emisión de pólizas individuales que la demandante no ha justificado que se exigieran y emitieran.

Es esa falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía la Ley 57/68, lo que determina que haya de responder de dichas cantidades; y ello con independencia de que a la cuenta en que se hicieran los ingresos se la quisiera o no calificar como de "cuenta especial", ya que eso era algo ajeno a los demandantes; que tienen derecho al reintegro de las cantidades entregadas a cuenta a costa de dicha entidad, por no haber cuidado esta de emitir los avales correspondientes a todas las cantidades entregadas a cuenta del pago del precio de viviendas en cuentas de dicha entidad, y sin haberse asegurado tampoco de que dichas cantidades fueran avaladas correctamente y con entrega de los correspondientes avales individuales por otra entidad.

En definitiva, la entidad bancaria demandada Banco Sabadell, debe responder por el hecho de no haber sido escrupulosa en el respeto y cumplimiento de lo prevenido en la Ley 57/68, pues recibía en sus cuentas ingresos a cuenta del precio de la vivienda de los demandantes, sin constatar que existiera aval que diera cobertura a dichas cantidades, y sin emitir ellos ningún aval. Hay que tener en cuenta, que siendo la titular de la cuenta de la entonces CAM una promotora, y dado el volumen de dinero que debía mover, la entidad bancaria tendría unas especiales relaciones comerciales y financieras con la promotora titular de la cuenta en que se hicieron los ingresos, que no le haría dificultoso conocer el fin del dinero que se ingresaba en cuentas de su entidad; le diera o no el préstamo para financiar la promoción.

Es por ello que procede la condena a la demanda del pago de las cantidades que se han considerado justificadas que se ingresaron en sus cuentas a cuenta del precio de la vivienda; y hacer pronunciamiento de condena en la cuantía de 37.450 euros.

OCTAVO.- Es por ello que procede la estimación parcial de la demanda, de conformidad con la Ley 57/68, que regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; la Ley 8/2004 de la Vivienda de la Comunidad Valenciana y la Disposición Adicional de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación; así como los artículos 86.1 y 89.2 en relación al 82.4.b) del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre.

NOVENO.- En cuanto a los intereses reclamados, se solicita en el suplico del escrito de demanda, que se condene al pago de los intereses legales desde el pago de las respectivas cantidades al promotor, hasta su completo cobro.

Entiendo que en este caso no ha existido retraso desleal en la reclamación, ya que la demandante ha reclamado dentro del plazo legalmente establecido y vigente de 15 años, cuando ha valorado que la jurisprudencia le podía resultar favorable.

Es por ello que procede la estimación de lo solicitado conforme al artículo 3 de la Ley 57/68; la Disposición Adicional 1ª de la LOE; y el artículo 15 de la Ley

8/04 de 20 de octubre de vivienda de la Comunidad Valenciana; que se refieren a los intereses a pagar en relación a las cantidades entregadas a cuenta como parte del precio de una vivienda.

UNDECIMO.- Conforme al artículo 394 LEC al ser parcial la estimación de la demanda no ha lugar a la imposición de costas. Considero que la estimación del apartado subsidiario del suplico del escrito de demanda, supone una desestimación de parte de las cantidades reclamadas, motivo por el que entiendo que no procede la imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación;

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DON XXXXX Y DOÑA XXXXX contra BANCO SABADELL y **CONDENAR** a BANCO SABADELL al pago de 37.450 euros más los intereses legales devengados desde el pago de las respectivas cantidades al promotor, hasta su completo cobro.

No ha lugar a la imposición de **costas**.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe recurso de apelación que se deberá interponer ante este mismo juzgado en el plazo de 20 días contados desde el día siguiente a la notificación de esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para la admisión a trámite de la interposición del recurso deberá la parte acompañar resguardo de ingreso de 50 euros en la cuanta de este juzgado nº0100 del Banco Santander, con la clave 00 y el número de procedimiento bajo apercibimiento de inadmisión a trámite por aplicación de la LOPJ Disposición Adicional 15.2.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe, en ALICANTE, a 21/05/2018.