

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 16 DE VALENCIA
Av. Autopista del Saler, 14 - 4ª Planta (Zona Azul)
(Edificio Ciudad de la Justicia) VALENCIA
TEL: 96-192-90-25 **FAX n°** 961929325
N.I.G.: 46250-42-1-2018-0004711

Asunto Civil 000130/2018

S E N T E N C I A n° 34/2019

JUEZ QUE LA DICTA: Dª MARIA DE HOYOS FLÓRZ

Lugar: Valencia

Fecha: cuatro de febrero de dos mil diecinueve.

PARTE DEMANDANTE:D. XXXX y D. XXXX

Abogado: Sra. Sánchez Baena.

Procurador: Sra. Erans Balanza.

PARTE DEMANDADA: CAIXABANK, S.A.

Abogado: Sra. Montes Jiménez.

Procurador: Sra. Erans Balanza.

OBJETO DEL JUICIO: Reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En fecha 25 de enero de 2.018 se presentó ante este Juzgado escrito de demanda de Juicio Ordinario por el Procurador de los Tribunales Sr. Erans Balanza, obrando en nombre y representación de los Sres. XXX y XXXX e interpuesta contra la entidad CAIXABANK, S.A., en la que tras exponer los hechos en que fundamentaba su pretensión, y los fundamentos de derecho que entendió aplicables al caso, terminaba por pedir que se dictara sentencia conforme a las peticiones del precitado escrito de demanda.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 30 de enero de 2.018 se dio traslado de la misma a la parte demandada para que contestase en tiempo y forma. La entidad demandada, en fecha 8 de marzo de 2018 y a través del Procurador de los Tribunales Sra. López Monzó presentó escrito de contestación en los que se oponía a los hechos manifestados de contrario alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso solicitando la desestimación de la demanda con la expresa imposición de costas a la parte contraria.

TERCERO.- Convocadas las partes el 29 de enero de 2.019 para la celebración de la audiencia prevista en los arts. 414 y ss. de la LEC, comparecieron ambas partes, y tras haber sido exhortadas para alcanzar un acuerdo, que resultó inviable, se afirmaron y ratificaron en

sus respectivos escritos de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. En dicho acto, se interesó por las partes recibir el proceso a prueba, se acordó de conformidad y se resolvió sobre la pertinencia y utilidad de las propuestas y siendo la única solicitada la de documental ya obrante en autos y por nadie impugnada quedaron las actuaciones concluidas para resolución.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales, en lo sustancial, y, en la medida permitida por el volumen de trabajo de este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se formula en el presente procedimiento demanda de juicio ordinario contra la entidad Caixabank S.A., en la que solicita que se declare la responsabilidad de la demandada como garante solidaria por operatividad de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 57/68, de 27 de julio dimanante de las pólizas de garantía colectiva suscritas con la mercantil Trampolín Hills Golf Resort S.L. con el fin de garantizar la restitución de las aportaciones anticipadas por la parte actora al amparo de la citada Ley 57/68, siendo irrelevante al caso la inexistencia de documento de aval individualizado o seguro nominativo, declarándose la eficacia de dichas pólizas como garantía de la devolución de las precitadas cantidades, en los casos previstos por la meritada norma.

Y, en consecuencia, se declare la asimilación de la parte demandante a la situación y condición jurídica que tendría exactamente como beneficiaria y titular de certificado de aval o seguro individual por el importe de sus correspondientes aportaciones anticipadas, condenando a la demandada a la restitución del principal anticipado más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de ingreso de cada anticipo hasta la fecha de efectivo pago, tal y como previene la Disposición Adicional 1ª de la LOE 38/99, fijándose el importe de los reintegros en la cantidad de 25.680 euros en concepto de principal más otros 11.633,85 euros en concepto de intereses devengados desde la fecha de cada ingreso hasta el día de la interposición de la demanda, con más los intereses legales que se sigan devengando desde la última fecha de cálculo de los intereses y hasta el día del efectivo reintegro de las aportaciones ; y condenando a la demandada al pago de las costas.

Todo, por cuanto los actores fueron adquirentes el 26 de octubre de 2006 de una vivienda en proceso de planeamiento y construcción proyectada en la localidad de Campos del Río, Murcia, habiendo anticipado al promotor, Trampolín Hills Golf Resort S.L. cuantos pagos a cuenta del precio fijado fueron pactados. Las contingencias económicas padecidas por la promotora han provocado que, pese a los años transcurridos años desde la fecha pactada para la entrega de las viviendas, hasta el 26 de junio de 2009, no se ha podido dar buen fin al contrato por falta de conclusión del proyecto de edificación. La promotora presentó concurso en el mes de octubre de 2009 y está actualmente en fase de liquidación. La parte demandante carece de aval individual nominativo por el total de las aportaciones,

existiendo, no obstante, un contrato de aval general o colectivo dispuesto por Caixabank S.A., garantía suscrita por la promotora para dar cumplimiento a los imperativos de la Ley 57/68, por cuya virtud la demandada asume la obligación de restituir las aportaciones anticipadas por los compradores.

La representación de Caixabank, S.A. (antes LA CAIXA SA) se opone a la demanda alegando:

.1. La excepción de caducidad por aplicación de la Disposicional Adicional Primera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

.2. La excepción de falta de legitimación pasiva "*ad causam*", puesto que la parte actora no ingresó cantidad alguna en cuenta corriente especial de CAIXABANK S.A,

.3. Que la parte actora no puede ser considerada consumidor, y no goza de la protección de la Ley 57/68, puesto que la compra de la vivienda es una inversión propia de una actividad profesional.

.4. Que Caixabank no financió la promoción inmobiliaria ni en todo ni en parte, ni tuvo acceso a los contratos de compraventa que Trampolín formalizaba con los inversores-compradores; que los anticipos a cuenta del precio que efectuaron los compradores en la cuenta especial fueron debidamente garantizados mediante la expedición de los correspondientes avales y que Caixabank cumplió escrupulosamente con las obligaciones que dimanaban de la Ley 57/68, desplegando de forma extremadamente diligente los deberes de control y vigilancia que le impone el referido cuerpo normativo. La participación de Caixabank quedó limitada a la apertura, a solicitud de Trampolín, de una cuenta especial y a la emisión de distintos avales individuales a favor de los compradores que le fueron identificados. El 17 de mayo de 2005 la demandada firmó con la promotora una póliza de contragarantía de avales para cubrir los avales emitidos en garantía de las cantidades ingresadas en la cuenta especial, firmándose una segunda y una tercera póliza. Las pólizas de contragarantía regulan la relación de garantía entre la promotora avalada y la demandada, no la de la demandada y los beneficiarios del aval, por lo que ningún derecho puede pretender derivar de ellas la parte actora. Las pólizas fueron consumidas totalmente, es decir, el promotor dispuso de avales hasta el límite de cada una de ellas. Los avales no se emitieron con carácter general sino individual, siempre que se cumplieran los requisitos necesarios.

.5.- Manifiesta oposición a la reclamación de intereses formulada de adverso, pues, por operatividad del artículo 1966. 3 del Código Civil, dicha reclamación se encuentra prescrita.

También considera de aplicación la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de los derechos, por haber transcurrido más de diez años desde la celebración del contrato y la presente reclamación judicial.

SEGUNDO.- Definidos los términos del debate, debe rechazarse, en primer lugar, la excepción de caducidad invocada por la entidad demandada al comprender que la acción de responsabilidad de la entidad financiera expira a los dos años desde el incumplimiento de la obligación garantizada y que fundamenta en la Disposición Adicional Primera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, 2.c, y ello, por cuanto que tal normativa solo será de aplicación, por

operatividad del principio de seguridad jurídica, para las obligaciones contraídas con posterioridad a la entrega en vigor de dicho texto legal, y nunca, como es el supuesto presente, de forma retroactiva a aquellos anticipos realizados con anterioridad regulados por la legislación vigente al tiempo de su depósito, Ley 57/68, de 27 de julio.

Tampoco se admite prescrita la acción por aplicación analógica de la Ley del Contrato de Seguro, tal aplicación resulta innecesaria, por cuanto que, versando el proceso sobre una acción en exigencia de responsabilidad especial derivada de una obligación impuesta por ley, su plazo de prescripción es el de 15 años (actualmente cinco).

Así lo ha corroborado el TS en S. 16-1-2015 señalando: " ...El artículo 1089 del Código civil dispone que las obligaciones nacen de la ley... No es tanto que la ley imponga una obligación sino que liga el nacimiento de ésta a un determinado hecho: es, pues, el hecho jurídico el que hace nacer la obligación. De ello se pasa al tema de la responsabilidad. Se ha distinguido la responsabilidad contractual, que deriva no ya del contrato sino de una relación jurídica entre el que tiene el deber de cumplir y el que tiene el derecho a recibir. Y la responsabilidad extracontractual se produce entre el que tiene el deber de reparar el daño y quien lo ha sufrido, no mediando relación jurídica alguna entre uno y otro. En el presente caso, el artículo 1.1 de la Ley de 27 julio 1968 impone una conducta que si no se observa, como omisión -hecho jurídico- hace incurrir en responsabilidad. Si una entidad no cumple el mandato imperativo de dicha ley, está incumpliendo una obligación que le imponía la ley, cuya obligación derivaba del negocio jurídico de los cooperativistas. En modo alguno se puede afirmar que se trata de responsabilidad por acto ilícito, conforme al artículo 1902 del Código civil que está fuera de toda relación obligacional con los perjudicados...En consecuencia, conforme al artículo 1968.2º del Código civil en relación con el 1902, no se aplica la prescripción anual, sino la general para las acciones personales, de quince años, que dispone el artículo 1964".

Por Otra parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 3 de mayo de 2017, con relación a la aplicación analógica de la Ley de Contrato de Seguro para determinar el plazo de prescripción, afirma: "Respecto al rechazo de la excepción de prescripción..., como ya hemos dicho en la sentencia de 10 de marzo de 2017, y sustentado en doctrina jurisprudencial de Audiencias Provinciales (Madrid) y del mismo Tribunal Supremo (sentencia de 17 de enero de 2003) que avalan la decisión que ha sido adoptada, al estimar inaplicable al supuesto examinado el artículo 23 de la Ley del Contrato de Seguro; así la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de septiembre de 2015 (sección 18) en un detallado análisis de la cuestión, que esta Sala expresamente comparte, manifiesta textualmente: "De conformidad a los motivos del recurso, en primer lugar se alega la prescripción de la acción ejercitada, a los efectos del artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro . El motivo ha de ser desestimado pues pese a las alegaciones efectuadas en el recurso, nos encontramos ante un supuesto al que le es aplicable la Ley 57/1968, a la que se refiere el certificado de garantía individual aportado con la demanda (documento 22, folio 2007), por lo que no es de aplicación el artículo 23 LCS citado en el recurso...Al efecto, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 3/2003 de 17 de enero de 2003, confirmando la Sentencia que había negado el plazo de prescripción de dos años del artículo 23 LCS a la acción del asegurado contra el asegurador para reclamar la indemnización, argumenta que el asegurado "es un beneficiario y exento de obligaciones y a la que se garantiza el percibo de las cantidades satisfechas a cuenta de la adquisición de los apartamentos cuya promoción asume la tomadora". En este mismo sentido se han

pronunciado otras Secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, como la 19ª en la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, y la 12ª en la de 28 de mayo de 2014. Consecuencia de lo expuesto es que procede desestimar el motivo alegado por no haber transcurrido el plazo de 15 años previsto en el artículo 1.964 CC que resulta aplicable", de igual modo la Sentencia de la Sección 12ª de 9 de diciembre de 2014 recurso 8/2014 "Por tanto, la acción que entabla el comprador para exigir la restitución de las cantidades entregadas anticipadamente, a juicio de esta Sala, no queda comprendida dentro del artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro, ya que ello supondría aplicar un plazo prescriptivo que el legislador prevé para las relaciones que dimanen del contrato de seguro, a relaciones jurídicas que, si bien se encuentran amparadas por el contrato de seguro, realmente nada tienen que ver en su origen y desenvolvimiento con el contrato de seguro, el cual se limita a contemplarlas como siniestro y transferir, a cargo del asegurador y en beneficio del asegurado, la responsabilidad dimanante del incumplimiento contractual que constituye el siniestro objeto de cobertura". En consecuencia, al no ser de aplicación el plazo de prescripción del artículo 23 Ley Contrato de Seguro, el motivo ha de ser desestimado".

Aplicada la anterior doctrina al presente supuesto, procede desestimar la excepción de prescripción alegada por la entidad aseguradora demandada, al no haber transcurrido, a fecha de interposición de la demanda, el plazo de prescripción establecido en el art. 1964 del Código Civil.

Lo mismo sucede respecto a los intereses, a los que resulta de aplicación el contenido de la referida STS de 16.1.2015, puesto que la cantidad que se reclama comprenderá los intereses legales desde cada entrega efectuada, porque, aunque el art. 3 de la Ley 57/68 no lo diga expresamente, siempre se ha entendido que la obligación del avalista se extiende al pago de los intereses desde la fecha de entrega de las cantidades pagadas a cuenta. Estos son los intereses legales, porque la referida Ley ha de entenderse modificada por la disposición adicional primera de la Ley 38/99 de ordenación de la edificación, que lo fija en el interés legal. La obligación del avalista de avalar no solo la devolución del capital sino también los intereses desde la fecha de la entrega es así porque esta es la misma obligación del vendedor. Y la obligación del vendedor de abonar los intereses desde la fecha de la entrega se justifica porque desde entonces ha tenido a su disposición la cantidad aportada por el comprador.

TERCERO.- Entrando a conocer del fondo del asunto, consta acreditado y no resulta controvertido, la existencia del contrato de compraventa de una vivienda identificada con la referencia, Fase I, Urbanización Trampolín Hills Golf Resort, bloque 18 C , escalera 4ª, planta 1ª, modelo Zahara, con garaje y trastero, suscrito en fecha 26 de octubre de 2006 (doc. n.º 2 de la demanda).

Asimismo, existe contrato de aval general o colectivo dispuesto por Caixabank, en fecha 17 de mayo de 2005, n.º de línea de avales 9333.30.0072194-08, luego ampliada o complementada en dos ocasiones 2 de marzo de 2006 y 13 de julio de 2007.

No se discute que la Mercantil promotora, Trampolín Hills Golf Resort, S.L. no llegó siquiera a iniciar las obras, siendo declarada en concurso necesario de acreedores por resolución de fecha 13 de octubre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia, Autos n.º 20/20098; con lo que ha devenido imposible la transmisión de la vivienda.

La acción ejercitada, tal y como ya se ha expuesto, se fundamenta en la Ley 57/68, que resulta de aplicación al caso planteado en autos, no constando que los demandantes no ostenten la condición de consumidores, y no resultando suficiente a estos efectos alegar, como hace la demandada, que en el contrato se pacta en su condición décimo octava que “*la compradora podrá ceder o vender su contrato de compraventa un tercero*”. Tampoco priva los demandantes de la condición de consumidores el hecho de que residan en el extranjero, que dispongan de otra vivienda en España o que tributen en Irlanda por rendimientos por alquileres, ninguna de estas circunstancias prueba que los actores sean profesionales del sector inmobiliario o que hubiesen adquirido la vivienda objeto de autos con finalidad ajena al uso propio. Por lo expuesto, ninguna prueba se ha aportado tendente a acreditar que la vivienda adquirida no fuera destinada a residencia familiar, permanente o de temporada, que es lo que requiere la referida Ley para su aplicación.

En este sentido, la STS de 1 de junio de 2016, respecto a la condición de consumidor, establece: “1.º) *La d. adicional primera de la LOE, en su redacción de 1999 aplicable al presente caso por razones temporales, impone a los promotores o gestores la obligación de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/68. Acto seguido, la misma disposición adicional establece que la Ley 57/68 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 (...).*

2.º) *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....”*

La referida sentencia, excluye del ámbito de protección de la Ley a los compradores profesionales del sector inmobiliario (supuesto allí planteado), así como a quienes invierten en la compra de viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de

edificación, o bien al finalizar el mismo mediante el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de un comprador diferente; circunstancias que no concurren en los demandantes en el presente procedimiento.

CUARTO .- Definida la acción ejercitada y la legislación aplicable para solución del litigio, procede el examen de los restantes motivos de oposición que esgrime CAIXABANK. S.A.

El artículo 1 de la referida Ley 57/68 dice que : “ *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 y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:*

Primera.- 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.

Segunda. 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.”

Por otro lado, el artículo 7 establece que : “ *Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables* “ .

De una valoración conjunta de la prueba practicada, se considera que la pólizas de contra-garantía de avales litigiosas, acompañadas a la demanda, documentos 8 a 10, si cumplían la función de servir de línea de avales para garantizar la obligación de la promotora de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores respecto de la promoción de autos, siguiendo el criterio del TS Sala 1ª Pleno, en sentencia de fecha 23-9-2015, que establece :

<<(…) *Recurso de casación de Banco Pastor.*

16. Formulación de los motivos primero y segundo. El motivo primero denuncia la infracción del art. 1281.1 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, como consecuencia de que la sentencia recurrida concluye, contra la dicción literal de la póliza de contraaval, que la naturaleza y significación jurídica de la misma es un aseguramiento o garantía de las cantidades entregadas por los compradores de viviendas de la promoción Santa Ana del

Monte, y no lo que claramente se desprende de su dicción literal, esto es, que constituye una garantía a favor del banco.

El motivo segundo denuncia la infracción de la doctrina sobre los actos propios contenida en el art. 7 CC, al considerar la sentencia como acto propio vinculante frente a los demandantes, «la prestación de aval a diferentes compradores de la misma promoción», sin que se dieran las circunstancias y requisitos exigidos por dicha doctrina para ello.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

17. Desestimación de los motivos primero y segundo. Analizamos conjuntamente ambos motivos porque cuestionan la interpretación del contrato realizada por la sentencia de instancia. La denominada póliza contraaval es una línea de avales que, si bien no contiene una mención expresa a que se hubiera otorgado para garantizar la devolución de las cantidades entregadas de forma adelantada por los compradores de la promoción Residencial Santa Ana del Monte, conforme a lo regulado en la Ley 57/1968, sin embargo consta que con cargo a dicha póliza Banco Pastor emitió avales individuales a favor de otros compradores de viviendas de esta promoción.

En realidad, la sentencia no ha infringido la doctrina de los actos propios, porque no ha acudido a ella para declarar la vinculación del banco respecto de ellos, sino que la mención al otorgamiento de avales individuales a favor de otros compradores se hace para ilustrar la existencia del afianzamiento y que fue otorgado para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de esta promoción inmobiliaria (Residencial Santa Ana del Monte).

18. En relación con la interpretación del contrato, como hemos hecho en otras ocasiones, debemos partir de dos consideraciones previas. La primera se refiere al alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia: la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, y la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario (Sentencias 524/2013, de 23 de julio , y 252/2014, de 14 de mayo).

La segunda versa sobre el sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos, de conformidad con la finalidad de la interpretación, tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia (Sentencias 294/2012, de 18 de mayo , y 27/2015, de 29 de enero).

El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la

intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC (" si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas ").

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282 - 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

A tenor de su contenido, el contrato de contraaval cumplía la función de servir de línea de avales, para garantizar la eventual obligación de quien se denomina "garantizado", que es la promotora Herrada del Tollo, S.L., de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores. Y así, en la cláusula 1.1. se afirma que el banco ha convenido con el garantizado (la promotora) la prestación a favor de esta de toda clase de cauciones, avales, garantías y fianzas (en adelante avales), para asegurar el buen fin de obligaciones o compromisos contraídos o que contraiga frente a terceros, hasta el límite indicado en la propia póliza (3.000.000 euros). Los actos posteriores, el otorgamiento de avales individuales con cargo a esta póliza a favor de compradores de la promoción Residencial Santa Ana del Monte, corroboran que esta fue la voluntad de las partes al concertar la póliza, garantizar la obligación de la promotora de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los compradores.

Al interpretarlo así, el tribunal de instancia no ha vulnerado las reglas legales de interpretación de los contratos, sino que las ha aplicado adecuadamente, conforme a la reseñada jurisprudencia(...) >>

Y ello porque en el caso de autos, en la cláusula adicional única de los respectivos anexos de las pólizas acompañadas a la demanda expresamente se establece: “No obstante lo establecido en la Condición General Primera de este contrato y puesto que la finalidad principal de la línea de avales es garantizar La Caixa al avalado frente a los compradores de viviendas las cantidades entregadas a cuenta por los mismos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 57/1968.....”.

En el anexo de la línea de aval de 17 de mayo de 2005 (doc. n.º 8) , consta: “... La finalidad principal de la línea de avales es garantizar “La Caixa” al avalado frente a los compradores de viviendas las cantidades entregadas a cuenta por los mismos de acuerdo con lo previsto en la Ley 57/1968 de 27 de julio y Disposición Adicional Primera 38/99, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación mediante aval bancario expedido por “La Caixa” garantizando la recuperación de las mismas...”

El propio otorgamiento de avales individuales con cargo a estas pólizas a favor de otros compradores de la promoción, hecho admitido por la parte demandada, corrobora que fue voluntad de la entidad bancaria y de la promotora, al concertar las pólizas, el garantizar la obligación de la promotora de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los compradores respecto de la promoción litigiosa.

El hecho de que no se emitiera aval individual a favor de la parte actora es irrelevante, pues el TS en la referida sentencia de fecha 23-9-2015, dice que :

<< (...) 11. “Los recurrentes sostienen que las pólizas colectivas no implicaban ninguna asunción de garantías a favor de los posibles adquirentes de viviendas, y que la garantía de cada comprador no se produciría hasta que no se emitieran los avales individuales, pues hasta entonces no se habría concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con aquella. Y, por otra parte, la entidad aseguradora o bancaria no quedaba obligada a emitir el aval individualizado si no era a requerimiento de la promotora. En cierto modo, eso parece que fue lo que afirmamos en la anterior Sentencia 25/2013, de 5 de febrero, al razonar que:

« la norma -Ley 57/1968 - no le impone -al banco- la obligación de velar por la entrega de los avales por parte de la vendedora. De la póliza firmada entre el banco y la promotora tampoco se deduce que la entidad bancaria tuviese obligación de entregar el aval directamente al comprador, pues siempre lo emitiría a petición del promotor ».

Pero esta interpretación pone en evidencia cómo puede quedar insatisfecha la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la

aparición 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.

En atención a la finalidad tuitiva de la norma, recientemente resaltada por la Sala, 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 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.....

19. Formulación del motivo tercero.

El motivo se funda en la infracción del art. 1 Ley 57/1968 y la jurisprudencia que lo interpreta, al acordar la sentencia recurrida la condena del banco a la devolución de las cantidades anticipadas, como consecuencia de la no entrega u omisión del aval que preceptúa la Ley 57/1968, cuando la responsable en este supuesto es exclusivamente la vendedora, tal y como recoge tal doctrina.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

20. Desestimación del motivo tercero.

Las razones de la desestimación son las mismas que vertimos en los fundamentos jurídicos 8-11. Del mismo modo que en el caso de la póliza de seguro colectivo de SGRCV y de la póliza de cobertura para límite de garantías bancarias del BBVA, también la póliza de contraaval de Banco Pastor, merced a la interpretación realizada de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968, cubría la eventualidad garantizada, sin que la ausencia de los correspondientes avales individuales impida 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 de contraaval” (...).>>

En cuanto a que las pólizas fueron consumidas hasta el límite máximo de cada una, es también irrelevante, en tanto que cualquier limitación cuantitativa por debajo de las cantidades entregadas iría en contra del art 2 Ley 57/1968. La ley establece un contenido normativo y obligatorio para los avales y seguros que garantizan las cantidades entregadas a cuenta cuya cobertura no puede ser inferior a las sumas entregadas por los compradores. El T.S. en sentencia de fecha 29 de junio de 2016 señala que:

<< ...CUARTO. -”....Así, sobre las cantidades garantizadas por el seguro,materia directamente relacionada con la del presente recurso, lassentencias 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....>>

Alegaba la demandada que no debe responder de cantidades de dinero no depositadas en la cuenta especial de la promotora por quedar fuera de su control, pero se entiende que los compradores son ajenos al seguro o aval concertado y es el promotor el que debe cumplir la obligación de comunicación , y de ingreso en la cuenta especial, pues el carácter tuitivo de la ley 57/68 resulta evidente , y tanto su exposición de motivos ,como el propio articulado tienden a la protección de los consumidores, pero dentro del sistema que la Ley arbitra, no contra lo dispuesto en ella, y por ello no se puede hacer recaer sobre la actora las consecuencias de una posible falta de armonía o desajuste con la referida ley , del seguro o aval concertado por la sociedad promotora, dado que, aquella se limitó a cumplir con las obligaciones contractuales y no intervino en la concertación del seguro o aval .

Las obligaciones derivadas de la relación de compraventa solo lo son entre los compradores y el promotor, y los compradores no tienen relación directa alguna con la

entidad bancaria, sino que es el promotor el único directamente obligado por el aval con la entidad bancaria, y es él por tanto quien debe ingresar las cantidades en la cuenta especial y comunicar los ingresos, y también es la entidad bancaria, aunque no sea la financiadora de la promoción, la que debe exigir efectivamente las comunicaciones y el citado ingreso, y vigilarlos, puede fiscalizar las cuentas, con independencia de su destino

Es cierto que, en principio y por regla general, tal y como el TS en la referida sentencia de fecha 29 de junio de 2016, ha declarado, por “cantidades entregadas en efectivo”-D. adicional 1ª b LOE- o por “entregas de dinero” -Art. 1 Ley 57/1968- habrá de entenderse las percibidas por el promotor “a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros” -Art.1-2ª y Art 2. c 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”.

Pero, el TS, ha señalado también que lo expuesto no excluye que, en cada caso, sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora, pues, 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.

Y, aplicando lo expuesto al caso de autos, resulta que las entregas de dinero litigiosas están casualizadas en el contrato. En el contrato (documento nº 2 demanda) se hace expresa mención a dichos pagos a cuenta en la estipulación; “*TERCERA: PRECIO:*

1. En fecha 20 de septiembre de 2006 la cantidad de 6.000 €, (IVA no incluido) en concepto de señal, amparado por el Art, 1454 C.C.

2. En fecha 5 de octubre de 2006, la cantidad de 19.680 euros IVA incluido...”.

Por ello, la entidad bancaria demandada pudo conocerlas con sólo haber requerido del promotor una copia del contrato.

La entrega de las cantidades se efectuó mediante transferencia bancaria (doc. n.º 3-1 a 3-6 de la demanda), reconociendo la administración concursal de Trampolin Hills Golf Resort S.L. un crédito ordinario a favor de los actores.

En el mismo sentido, y en un supuesto similar al de autos, se pronuncia la S.A.P de Valencia, Sección 7ª de 31 de mayo de 2017, que con cita al Auto del TS de 11 de enero de 2017, establece: “*En el presente caso, las cantidades que se reclaman reúnen los siguientes requisitos:*

(i) Se trata de cantidades efectivamente entregadas por los actores.

(ii) Las entregas se hallan documentadas con los correspondientes recibos.

(iii) Se corresponden con las que refleja el contrato de arras y el posterior contrato de compraventa.

(iv) La realidad de los pagos ha sido admitida por la administración concursal.

Atendiendo a estas circunstancias, consideramos que la entidad demandada, conocía o debía conocer tales entregas, puesto que se hallaba obligada a realizar un control de la actividad del promotor, sin que pueda excusarse en que el promotor no se lo permitía, ya que en tal caso debió hacer uso de las facultades legales correspondientes, y no limitarse a percibir la retribución pactada por la emisión de las pólizas de los avales y contragarantías y emitir los avales individuales que expresamente se le exigían”.....

Por todo lo expuesto, el aval concertado con la promotora alcanzara íntegramente a todas las cantidades que se reclaman, entregadas por la parte compradora demandante en razón del contrato celebrado de compraventa, y reconocidas por la administración concursal, aunque no estén ingresadas en la cuenta especial, y no exista certificado individual.

QUINTO.- Todo ello, sin que exista retraso desleal en su reclamación por parte del demandante.

En el mismo sentido se pronuncia la S.A.P. de Alicante, Sección 9ª de 13 de diciembre de 2016: *“La sociedad recurrente expone que existió retraso desleal en la reclamación de los SRES... pues esperaron más de 9 años para demandar, que no incurrió en mora porque no se les requirió ni judicial ni extrajudicialmente y que, en otro caso, los intereses debidos serán los establecidos en la sentencia que resolvió el contrato, la cual condenaba a la devolución de los 91.204,72 euros que también dice la sentencia ahora recurrida, “más los intereses legales anuales desde la fecha de los pagos anticipados hasta la fecha de declaración del concurso.*

La resolución recurrida razona que ...“la relación entre el acreedor y los avalistas del concursado se rige al margen del concurso, por sus normas pertinentes legales o contractuales y que, en nuestro caso, nos remiten a la normativa 57/1968 antes citada”...que “no se puede aplicar aquí la normativa del retraso desleal, pues como ha reconocido la propia demandada no ha sido hasta principios del año que se ha tenido el convenio alcanzado en el concurso de acreedores por incumplido generando la apertura de la fase de liquidación, luego era lícito que la parte actora estuviera a resultas del concurso antes de dirigirse frente a las entidades demandadas”...y que conforme a “la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999...la devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. Así pues, procederá condenar a los demandados también al pago del interés legal sobre las cantidades reclamadas y dichos intereses deben computar desde la entrega de las cantidades por los compradores” y como señala la SAP Alicante Sección 6ª de 19-12-13 ”.

Asumimos nuevamente y nos remitimos a lo razonado por el juzgador en la instancia, reiterando lo dicho sobre el particular en la repetida sentencia de esta sección de 20 de junio de 2016, al haber sido ya objeto de resolución por esta Audiencia lo relativo a

los intereses generados y así se dijo que "las cantidades entregadas a cuenta devengarán el interés legal de dinero vigente hasta el momento en que se haga efectiva la devolución (art. 3 Ley 57/1968 de 27 de julio, en relación a la Disposición Adicional Primera de la LOE) que habrá de ser tenida en cuenta (SAPA, secc.6, de 26-09-2013). Por lo demás la finalidad de la Ley es la protección de consumidor, que no obteniendo la vivienda para cuya compra adelanto cantidades ha de quedar indemne, y dicha finalidad no se consigue si no se satisfacen los intereses del dinero del que estuvo privado desde su entrega".

Además, la STS de 17 de marzo de 2016, en un asunto relacionado con la aplicación de la Ley 57/1968, tras casar la Sentencia recurrida, contiene el siguiente pronunciamiento: "*Y condenar a esta demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800, 00 euros incrementada con los intereses legales vigentes desde que se hicieron los ingresos en la entidad demandada hasta su efectivo pago.*"

Por todo ello, se declara responsable a la parte demandada, al amparo del art 1.1 Ley 57/1968 aplicable al caso, con estimación de la demanda.

SEXTO.-Las costas procesales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la L.E.C. han de ser impuestas a la parte demandada, al haberse producido la estimación íntegra de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. XXX y D. XXXX, contra la entidad CAIXABANK, S.A., debo declarar y declaro la responsabilidad de Caixabank S.A. dimanante de las pólizas de garantía suscritas con la mercantil TrampolínHills Golf Resort S.L. con el fin de garantizar la restitución de las aportaciones anticipadas por la parte actora al amparo de la Ley 57/68, siendo irrelevante al caso la inexistencia de documento de aval individualizado o seguro nominativo, declarándose la eficacia de dichas pólizas como garantía de la devolución de las cantidades anticipadas por la actora en los casos previstos por la meritada norma, declarando asimismo la asimilación de la parte demandante a la situación y condición jurídica que tendría exactamente como beneficiaria y titular de certificados de aval o seguro individual por el importe de sus correspondientes aportaciones anticipadas, condenando a la demandada a la restitución del principal anticipado más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de ingreso de cada anticipo hasta la fecha de efectivo pago, tal y como previene la Disposición Adicional 1ª de la LOE 38/99, fijándose el importe de los reintegros en la cantidad de **25.680 €** en concepto de principal más otros **11.633,85 €** en concepto de intereses devengados desde la fecha de cada ingreso hasta la fecha señalada en la demanda, con más los intereses legales que se sigan devengando desde la última fecha de cálculo de los intereses y hasta el día del efectivo

reintegro de las aportaciones y condenando a la demandada al pago de las costas.

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 DIAS** hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de aquella (art 458 de la lec en su redacción dada por la ley 37/2011 de 10 de octubre de medidas de agilización procesal). Asimismo para su interposición será precisa la consignación como depósito de 50 €, que deberán consignarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, con advertencia de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, y todo ello de conformidad con la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. 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 cuatro de febrero de dos mil diecinueve .