

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 15 VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-24

N.I.G.: 46250-42-1-2017-0024007

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000706/2017 V

S E N T E N C I A N° 000051/2019

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª JUAN FRANCISCO MEJIAS GOMEZ

Lugar: VALENCIA

Fecha: diecinueve de febrero de dos mil diecinueve

PARTE DEMANDANTE: XXXXXX

Abogado: SANCHEZ BAENA, GUADALUPE

Procurador: ERANS BALANZA, ENRIQUE

PARTE DEMANDADA BTA INSURANCE COMPANY SE y CAIXABANK SA

Abogado:

Procurador: SANCHIS MENDOZA, MARGARITA

OBJETO DEL JUICIO: reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió conocer a este Juzgado, por turno de reparto, demanda a seguir por los trámites de juicio ordinario entre las partes arriba reflejadas, en la que la actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicitando que, previos los trámites legalmente procedentes, se dictara sentencia conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al/a los demandado/s para que en el plazo de veinte días contestaran a aquélla, lo que hicieron en tiempo y forma, en el sentido de oponerse a la misma por las razones que invocaba/n.

TERCERO.- Celebrada audiencia previa en el día y horas señalados, comparecieron las partes, que se ratificaron en sus posiciones y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO.- En el día y hora señalados se celebró el juicio, en el que ambas partes se ratificaron en sus posiciones y se practicaron las pruebas admitidas, con

el resultado que consta en autos, quedando el pleito visto para sentencia.

QUINTO.- En la substanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: A la vista de la **prueba practicada**, que fue únicamente documental y de la misma se desprende la existencia de tres líneas de avales realizó la entidad demandada, en los años 2005, 2006 y 2007, por importe total de 5.000.000 de euros.

Se desprende de la prueba documental, igualmente, que la demandada apertura una cuenta general, terminada en 632, donde aparecieron unos ingresos de 37.000.000 de euros.

Concretada la prueba practicada, es menester dar interpretación a lo dispuesto en la ley 57/68 y el resto del ordenamiento jurídico aplicable al caso, y en tal sentido, procede fijar las siguientes **conclusiones jurídicas**:

1.- En primer lugar, debe realizarse una **exégesis de lo determinado en la Ley 57/68, de 27 de Julio**, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

La Exposición de Motivos de la meritada ley determina que la presente ley se dicta como consecuencia de la justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, en ocasiones evidentes hechos delictivos, ocasionando perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo aquellos ofrecimientos, obliga a establecer normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a efecto.

Es decir, la norma se dicta con una clara finalidad tuitiva (STS, Sala Civil, 5520/2016), con la idea de proteger a los compradores, para asegurarse de que no perderán las cantidades anticipadas y asimismo para asegurar que tales anticipos sirvan realmente para financiar la construcción de los inmuebles.

Examinada la ley, cabría preguntarse a quien protege la norma. De la lectura del artículo 1 de la misma queda claro que se protege a los

compradores de viviendas que no sean de VPO y que se destinen a uno de estos usos: domicilio, residencia familiar, con carácter permanente o no, residencia de temporada, accidental o circunstancial.

Basta pues ser un adquirente que tenga el propósito de destinar el inmueble a alguno de estos fines para que resulte protegido.

Cabe preguntarse que compradores no pueden resultar protegidos por la norma, y la respuesta no puede ser otra que aquellos que, de manera habitual, procedan a revender, de manera inmediata, las viviendas adquiridas. Aquellos compradores que tengan el propósito de hacer negocio, de manera habitual con tales adquisiciones.

Esto no excluye que el comprador de un inmueble que después lo revenda no merezca la protección de la ley. Puesto que es perfectamente lícito y legítimo el ánimo de lucro, que no es patrimonio exclusivo ni de empresarios, comerciantes ni profesionales, sino que es propio de la naturaleza humana y por ende de cualquier ciudadano.

En este sentido, cabe destacar que la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de Febrero de 2017, STS 540/2017, determina que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro.

Por otro lado, el hecho de que el comprador sea empresario, comerciante o profesional liberal, no determina que no deba ser protegido por la ley. Debe serlo, sin duda alguna.

Por otro lado, tampoco exige la ley que se deba ser considerado consumidor para poder tener la protección de la norma, de tal manera que si bien es indubitable que los consumidores gozan de una especial protección en las operaciones que realizan con otras personas físicas o jurídicas que no lo son, es lo cierto que no se precisa ser consumidor para obtener la protección que la ley referida ofrece a los compradores. Ni se dice en la norma ni se debe limitar o restringir el ámbito de protección que establece la ley en relación a los compradores, sean o no consumidores.

En segundo lugar, debe determinarse a quien impone obligaciones la ley y a quien no.

De la lectura de la misma se colige lo siguiente;

a.- Es al promotor de las viviendas a quien, únicamente, la ley impone como obligaciones las de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, mediante un aval o un contrato de seguro, también se le impone la obligación de ingresar las cantidades referidas en una cuenta especial que el promotor debe aperturar en una entidad bancaria.

Por otra parte, es obligación del promotor, entregar al comprador el documento que acredite la garantía, de manera individualizada.

Tales obligaciones, por tanto, no son ni de la entidad bancaria ni del comprador, solo son del promotor.

En este sentido, determina la STS, Sala de lo Civil, 275/2015, manifiesta que no es necesario que se haya aperturado cuenta especial para que el comprador resulte protegido.

Así las cosas, dispone la sentencia que es obligación exclusiva del promotor-vendedor, ingresar las cantidades anticipadas en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir.

De tal manera que no se puede condicionar el derecho del comprador a la restitución de las cantidades anticipadas al ingreso de las mismas en cuenta especial.

En consecuencia, no puede la entidad avalista oponer frente al comprador las causas de oposición que tuviera frente al promotor, que es quien está realmente obligado, según se ha expresado anteriormente.

Si no se apertura cuenta especial o no se realiza aval individual, se trata de incumplimientos contractuales del promotor y solo este puede verse perjudicado por ello. La STS, Sala de lo Civil, 436/2016, determina que no cabe aplicar el artículo 1827 Cc, y que la entidad bancaria no puede oponer frente al comprador como causas de oposición los incumplimientos del promotor.

b.- Por otro lado, la ley establece también obligaciones para la entidad bancaria.

Afirma el artículo 1.2 de la ley, que para la apertura de estas cuentas especiales, la entidad bancaria, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía anteriormente referida, esto es el aval o el seguro.

Se establece, pues, una posición de garante del banco, que debe vigilar, bajo su responsabilidad, tanto la apertura de estas cuentas especiales que debe aperturar el promotor en la entidad, y asimismo debe vigilar que se cumplimenta por el promotor la garantía, ya sea en forma de aval ya sea en forma de seguro.

En tal sentido, la STS, Sala de lo Civil, 3132/2016, reitera que la jurisprudencia no admite que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas.

En este sentido, dispone la sentencia que debe responder la entidad avalista, conforme al artículo 1.1 de la Ley 57/68, pues la entidad avalista tuvo la posibilidad de conocer la entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compra-venta.

La intervención de la entidad bancaria en este tipo de negocios jurídicos se realiza por el alto nivel técnico que se le supone poseer y de la alta cualificación que se le atribuye para fiscalizar la actuación del promotor, actuando en posición de garante frente al comprador.

c.- Por lo que respecta al comprador, que aparece como la parte más frágil y necesitada de protección, justamente para evitar los abusos a los que se refería la Exposición de Motivos, y por tal motivo no se le exige obligación alguna, siendo únicamente titular de derechos y protecciones para evitarle perjuicios patrimoniales.

Así, el comprador tiene derecho a que el promotor realice la construcción y utilice los anticipos para la financiación de la misma, tiene derecho a que tales anticipos se ingresen por el promotor en una cuenta especial y a que se le otorgue la correspondiente garantía, en forma de aval o seguro, para asegurar que no perderá su dinero para el caso de que la construcción no llegue a buen fin.

Asimismo, el comprador tiene derecho a que la entidad bancaria, avalista o depositaria, vigile tanto la apertura de la referida cuenta especial y el otorgamiento de la garantía expresada.

En tal sentido la STS, Sala de lo Civil, 5520/2016, 436/2016 y 739/2016 determinan que la ausencia de los correspondientes avales individuales, no impide la obligación de restituir las cantidades entregadas. Ello es así por la indudable finalidad tuitiva de la Ley 57/68.

Finalmente, debe indicarse que los derechos que la presente ley otorga a los cesionarios tendrán carácter de irrenunciables, tal y como dispone el artículo 7 de la referida ley.

2.- En segundo lugar, si el comprador posee la condición de consumidor, las protecciones respecto del mismo son, aún, de mayor entidad.

Disponía ya la LO 26/1984, en su artículo 1 y el actual RD 1/2007 que: A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas

que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

En su artículo 2 se dispone lo siguiente:

1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:
 - b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
 - c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.
 - d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.
 - f) La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

En consecuencia, tratándose de consumidores, la protección que el Ordenamiento Jurídico establece es todavía mayor que la que determina la Ley 57/68, por cuanto, en aquel momento, el concepto jurídico de consumidor no se había desarrollado.

Aplicando a este concreto litigio lo anteriormente expresado, resulta lo siguiente:

1.-Se solicitó por la parte demandada el interrogatorio del demandado, prueba a la que posteriormente renunció sin que haya dado una explicación satisfactoria de tal renuncia. La declaración habría permitido aclarar definitivamente su condición de inversor o de consumidor, no obstante de la documental obrante en autos no se desprende, en absoluto que fuese inversor sino más bien que adquiriría para vivir en la mencionada vivienda, ya definitivamente ya de forma ocasional, y la parte contraria no ha acreditado lo contrario, lo cual podría haber realizado con el interrogatorio.

2.- En cualquier caso, la parte demandada no ha acreditado que lo adquirido por el actor no iba a ser destinado a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o a residencia de temporada, accidental o circunstancial. Por lo tanto, el actor tiene derecho a ser protegido por esta norma tuitiva que es la Ley 57/68 y que fue dictada para evitar abusos, tal y como expresa la exposición de motivos de la norma.

3.- El hecho de no haber ingresado el dinero cuenta especial no es un hecho que deba perjudicar a la parte actora, como se ha expresado anteriormente, por lo que en nada empece a que la parte actora tenga pleno derecho a que se le restituya lo ingresado en calidad de anticipo para compra del inmueble. Hubiera bastado que la demandada, en cumplimiento de su deber de control, hubiera pedido al promotor los contratos y le hubiera solicitado un listado de los ingresos efectuados por los compradores como anticipo.

4.- Por otro lado, siendo la responsabilidad solidaria, la del promotor y del avalista, puede la parte actora dirigirse contra cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones que posteriormente puedan ejercitarse entre los primeros para responder de lo que legalmente proceda.

6.- Finalmente debe indicarse que la entidad demandada, a quien la Ley 57/68 atribuye un papel de garante innegable dada la profesionalidad y elevada capacidad técnica que posee, de reconocido prestigio a nivel nacional, tenía la obligación de fiscalizar que el promotor cumplía con sus obligaciones, en particular el ingreso en cuenta especial previa apertura de la misma por el referido promotor y la constitución de la garantía.

Además estaba en condiciones de poder conocer la existencia de tales ingresos, estaba a su alcance el movimiento importante de la cuenta general donde se iban ingresando importantes sumas que, de haber actuado con una mínima diligencia, por ejemplo pidiéndole los contratos y el listado de compradores e ingresos realizados directamente al promotor, que desde luego le era exigible, podría haber conocido tales ingresos, podía haber conminado al promotor a cumplir con sus obligaciones y debía haberlo realizado.

No es admisible que la entidad no fiscalizase nada, no controlase nada, no vigilase nada. Esta era su obligación, disponía de medios técnicos, y humanos para ello y no lo hizo porque no actuó diligentemente.

Por todo ello, considero que la entidad demandada debe responder, porque incumplió su deber de vigilancia, no cumplió con sus obligaciones ni como avalista, ni como depositaria del dinero ingresado en calidad de anticipos.

No consta, por no haber sido acreditado por la parte demandada, que se facilitase a los compradores, y en particular al actor, el número de la cuenta especial, por lo tanto difícilmente podría el actor ingresar el dinero de los anticipos si desconocía el número de cuenta por no habérselo facilitado nadie.

Por todo ello, procede la estimación de la demanda.

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1101 Cc, procede condenar a la demandada al pago del interés legal desde la entrega de las cantidades de cada uno de los anticipos, sin que se pueda considerar que se ha producido un retraso desleal en el ejercicio de las acciones, por cuanto con anterioridad a la presentación de la demanda la parte actora reclamó de Trampolín y se personó en el concurso.

Por lo tanto se hará un cálculo de intereses desde los respectivos ingresos hasta la demanda, y posteriormente los que se devenguen a partir de la interposición de ésta.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 LEC, procede condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

En su virtud,

FALLO

Que estimando como estimo la demanda formulada por D. XXXXXXXXX representada por el Procurador D. Enrique Erans Balanza debo condenar y condeno a la demandada CAIXABANK al abono a la actora de la suma de 25.260 euros de principal, más los intereses desde cada uno de los ingresos y, al pago del interés legal desde la demanda, así como al pago de las costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn y DA 15ª LO 1/2009).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS hábiles** contados desde el día siguiente de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LECn). Para la interposición deberá acreditarse haber consignado **50 €** en la cuenta del Juzgado, nº 4486, indicándose siempre el concepto que se trata de "recurso", seguido del código "02 civil-apelación". Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir.

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