

SEGUNDO.- A la Audiencia Previa del juicio comparecieron válidamente las partes personadas.

No existiendo acuerdo entre las partes, ni posibilidad de alcanzarlo, las partes ratificaron sus escritos.

Fijados los hechos controvertidos, se procedió a la proposición de prueba, admitiéndose a la parte actora:

- Documental por reproducidos los documentos aportados en la demanda y Requerimiento a la parte demandada.
- Testifical del LR Promotora Cartera de Inmueble del Mediterráneo SL -renuncia en juicio- y XXXXXX-trabajador de la parte demandada-.

Admitiéndose a la parte demandada:

- Documental por reproducidos los documentos aportados.

TERCERO.- Celebrado el juicio con la práctica de las pruebas, así como con el trámite de conclusiones por los litigantes, se declaró concluso el juicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Pretensiones de las Partes.

La parte actora a través de su representación procesal, presentó demanda de juicio ordinario contra la citada parte demandada.

Solicita se dicte sentencia que estime la demanda y condene a la parte demandada a que abone a la parte actora la suma de:

- 192.600 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas.
- Subsidiariamente, 95.713,36 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas.
- Subsidiariamente, 71.460 €, los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas; con condena, en todos los casos, en costas a la citada parte demandada.

Son fundamentos fácticos de la demanda:

- La parte actora adquirió a la promotora Cartera de Inmueble del Mediterráneo SL 2 viviendas para uso residencial, siendo unidas por escalera interior, mas 2 garajes y 2 trasteros, en fecha 1 de diciembre de 2006 de las que la entidad iba a promover en los términos que constan en los contratos de compraventa -documento 2.2 y 3.2 demanda-.

- Respecto del pago del precio, se acordaron entregas a cuenta en los términos descritos en los citados documentos y sus anexos.
- Finalmente la vivienda ni fue entregada, ni lo será y la citadas ventas fueron resueltas por sentencia firme del Juzgado de 1ª Instancia 4 de Villareal, Juicio Ordinario 110/2009 -documento 9 demanda-.
- La parte actora abonó a cuenta del precio las sumas que se describen en el cuadro que obra en el folio 2 de la demanda y se da aquí por reproducido en aras a la brevedad -documento 5 demanda-.

La parte actora carece de aval individual por las cantidades entregadas a cuenta antes citadas. Se ejercita la acción prevista en el Art 1.2 Ley 57/1968 contra la parte demandada al no haber aperturado cuenta especial, ni exigir la garantía prevista en el Art 1.1 Ley 57/1968.

Solicita se dicte sentencia que estime la demanda y condene a la parte demandada a que abone a la parte actora la suma de:

- 192.600 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas. Dicha cantidad se corresponde con las sumas totales pagadas por la parte actora a la promotora tanto en efectivo, como por transferencia bancaria, como a través de recibos presentados al cobro por la demandada a favor de otras 2 entidades del mismo grupo empresarial que la promotora, como a través de recibos presentados al cobro por entidades bancarias distintas de la demandada a favor de las citadas 2 entidades del mismo grupo empresarial que la promotora.
- Subsidiariamente, 95.713,36 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas. Dicha cantidad se corresponde con las sumas pagadas por la parte actora a la promotora tanto por transferencia bancaria a favor de una cuenta de la promotora aperturada en la demandada, como a través de recibos presentados al cobro por la demandada a favor de 2 entidades de mismo grupo empresarial que la promotora.
- Subsidiariamente, 71.460 €, los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas. Dicha cantidad se corresponde con las sumas pagadas por la parte actora a la promotora a través de una cuenta aperturada por la citada promotora en la demandada; la nº.... 1384.

La parte demandada Bankia SA contestó la demanda oponiéndose íntegramente a la misma.

Interpuso la excepción de prescripción de la acción

Solicita se dicte sentencia que desestime la demanda y absuelva a la parte demandada.

Opone que las previsiones de la Ley 57/1068 no son aplicables al supuesto de autos en los no se acredita la finalidad de la inversión realizada por la parte actora.

Opone también que la parte demandada, si bien financió la promoción, no fue depositaria de todas las cantidades que se refieren entregadas por la parte actora. No se justifican las entregas referidas.

Opone también que la parte demandada pudiera conocer los motivos de los ingresos.

Opone retraso desleal.

Se opone a que los intereses se reclamen desde las entregas.

SEGUNDO.- La responsabilidad de la Entidad Bancaria al amparo del Art 1.2 Ley 57/1968.

Nos encontramos ante un supuesto en el que resulta de aplicación la ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, puesto que, a pesar de haber sido derogada por la Disposición derogatoria tercera de la ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ésta última entró en vigor, según su disposición final 21, el 1 de enero de 2016. Por tanto, en este caso deberemos atender al régimen previsto en la ley 57/68.

Se hace necesario señalar el **artículo 1** de la citada ley 57/68, el cual establece 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.”

Con respecto a dicha materia, existe reiterada jurisprudencia que ha ido perfilando los extremos de las obligaciones de los intervinientes.

Así, la Sentencia 436/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 29 de Junio de 2016, dispone que:

“A partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre , el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 se ha interpretado fijando la siguiente doctrina:

«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», doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo , y 174/2016, de 17 de marzo , de modo que el banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor.

Por agotar la materia, la citada sentencia 142/2016, de 9 de marzo , también declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno 332/2015, de 23 de septiembre , cuya doctrina es reiterada por la sentencia 272/2016, de 22 de abril , considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y las entidades garantes cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de estos los correspondientes certificados o avales individuales.

Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el art. 1827 CC , las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables.

Ahora bien, que la responsabilidad de la entidad avalista en la que, además, el promotor tenga la cuenta especial indicada en el contrato de compraventa, como es el caso de la demandada en el presente litigio, sea especialmente rigurosa frente a los compradores no significa que deba quedar inerte frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador. Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, a «las cantidades entregadas en efectivo» no puede interpretarse, como propone el recurrente, en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino, como explicó la ya citada sentencia de Pleno 467/2014, de 25 de noviembre , a la necesidad de llenar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero.

En definitiva, por «cantidades entregadas en efectivo» (d. adicional 1.ª b) de la LOE) o por «entregas de dinero» (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor «a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros» [arts.1-2 .ª y 2. c) de la 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», lo que no excluye que en cada caso

sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora pues, como bien indicó en este litigio la sentencia de primera instancia, 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.

QUINTO.-De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al presente recurso se desprende que, ya de entrada, debe descartarse la responsabilidad de la avalista demandada por la cantidad de 33.300 euros, pues aunque en la instancia se haya dado por probada su entrega al promotor-vendedor, lo cierto es que no se corresponde con el contrato de compraventa, que ninguna mención ni precisión contiene acerca de ese anticipo, y tampoco se explica en la demanda esa falta de correspondencia con el calendario de pagos previsto en el contrato, en el que después de los 74.700 euros indiscutidos tan solo se mencionaba un pago de 88.000 euros «a la entrega de llaves» y otro, al final, de 22.200 euros «en el momento de otorgar las correspondientes escrituras de compraventa». Es más, la demanda ni siquiera proporciona una mínima coherencia cronológica, porque el pago en efectivo de 33.300 euros se dice efectuado el 1 de junio de 2005 pero se menciona después del de 74.700 euros, hecho el 10 de junio. En definitiva, se sustrajo esa cantidad de 33.300 euros a cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada, porque a su absoluta falta de mención en el contrato se unió su falta de ingreso en la cuenta especial indicada en el contrato e, incluso, su documentación mediante un «Recibí» que tiene en blanco el recuadro reservado al sello y firma del receptor.

Por lo que se refiere a los 3.000 euros entregados en concepto de reserva, sí debe responder la entidad avalista conforme al art. 1.1.ª de la Ley 57/1968 y la jurisprudencia de esta sala, ya reseñada, que extiende el aval a todas las cantidades anticipadas, pues la entidad avalista sí tuvo la posibilidad de conocer esta entrega a cuenta con solo haber requerido del promotor-vendedor una copia del contrato de compraventa antes de constituirse en avalista únicamente por la cantidad de 74.700 euros transferida por el comprador a la cuenta especial designada en el contrato.”

La Sentencia nº 142/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Marzo de 2016 establece que:

“En cuanto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014, y 30 de abril de 2015, recurso 520/2013 -con cita de una anterior de 8 de marzo de 2001-) ha concluido que «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales». Definiendo aún más la responsabilidad de los bancos y cajas de ahorro a que se refiere la condición 2.ª del art 1 de la Ley 57/1968, la STS 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), dictada en un caso muy similar al presente, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «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».”

TERCERO.- Excepción de Prescripción de la Acción.

La parte demandada interpuso la excepción de prescripción de la acción por considerar aplicable el plazo de prescripción de 1 año previsto para la responsabilidad extracontractual según Art 1968 C.Civil.

La excepción debe ser desestimada por entender que no es aplicable la disposición citada por la parte demandada.

Nos encontramos ante un supuesto en el que resulta de aplicación la ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, puesto que, a pesar de haber sido derogada por la Disposición derogatoria tercera de la ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, ésta última entró en vigor, según su disposición final 21, el 1 de enero de 2016. Por tanto, en este caso deberemos atender al régimen previsto en la Ley 57/68.

La acción ejercitada se halla sometida al plazo general de prescripción de las acciones personales.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Disposición adicional primera. Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción.

Dos. Requisitos de las garantías.

2. Para que un aval pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas deberá cumplir los siguientes requisitos:

c) Transcurrido un plazo de dos años, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas, se producirá la caducidad del aval.

Considero que la acción ejercitada participa de la naturaleza jurídica propia de la responsabilidad contractual la cual deriva no ya de un contrato, sino de una relación jurídica entre el que tiene el deber de cumplir y el que tiene el derecho a recibir. Enmarcada la acción dentro del ámbito de la responsabilidad contractual le es aplicable el plazo general previsto en el Art 1.964 C.Civil.

CUARTO.- Valoración Probatoria.

Una valoración conjunta de la prueba practicada permite declarar probados los siguientes extremos:

- La parte actora adquirió a la promotora Cartera de Inmueble del Mediterráneo SL 2 viviendas para uso residencial, siendo unidas por escalera interior, mas 2 garajes y 2 trasteros, en fecha 1 de diciembre de 2006 de las que la entidad iba a promover.

Respecto del pago del precio, se acordaron entregas a cuenta en los términos descritos en los citados documentos y sus anexos.

Así se deriva del documento 2.2 y 3.2 demanday del documento 4 demandacuya autenticidad no ha sido impugnada.

- Finalmente la vivienda ni fue entregada, ni lo será y las citadas ventas fueron resueltas por sentencia firme del Juzgado de 1ª Instancia 4 de Villareal, Juicio Ordinario 110/2009.

Así se deriva del documento 9 demanda-.

- La parte actora abonó a cuenta del precio y por lo que afecta a esta resolución, la suma de 71.460 € a través de 4 transferencias bancarias a la cuenta ordinaria1384 aperturada por la promotora en la parte demandada.

Así se deriva del documento 5 demanda cuya autenticidad no ha sido impugnada.

Respecto de la responsabilidad de la parte demandada como depositaria de la suma citada de 71.460 €, de conformidad con la jurisprudencia antes expuesta, a pesar de no haberse otorgado aval colectivo ni aval individual, ni haber abierto la promotora cuenta especial para la entrega de las cantidades a cuenta, tal y como exige la Ley 57/68, en tanto la entidad bancaria demandada citada admitió dichos ingresos de la compradora en una cuenta de la promotora sin exigir la apertura de la citada cuenta especial y la correspondiente garantía, la citada entidad debe responder frente a parte actora por las cantidades anticipadas ingresadas en la cuenta ordinaria1384 que el promotor tenía abierta en dicha entidad.

No puede oponerse desconocimiento del destino del ingreso y/o imposibilidad de conocerlo pues véase que, de la documental aportada se deriva que, en las transferencias objeto de autos, consta como expreso concepto u observaciones las expresiones "XXXXXXXXXX garaje 8 + Trastero 7 Calle Mayor reserva" o "XXXXXXXXX reserva calle mayor piso 2d+ mas 2 garajes mas 2 trasteros y otras expresiones muy similares, las cuales debieron hacer concluir a la entidad bancaria que se trataba de pagos a cuenta de la promoción de autos respecto de su cliente la promotora Cartera de Inmuebles del Mediterráneo SL cuya promoción en la C/ Mayor de Villareal, a mayor abundamiento, había financiado, tal y como la parte demandada ha admitido.

Ninguna prueba se ha ofrecido respecto del fin especulativo que parece oponerse. Lo contrario se deriva del documento 4 demanda cuya autenticidad no ha sido impugnada.

También opone la parte demandada en descargo de su responsabilidad que concurre retraso desleal e injustificado en el ejercicio de la acción. No considero que la parte demandada haya acreditado con

la rigurosidad que el Derecho requiere este motivo de oposición; ésto es, la deslealtad que imputa a la parte actora en el ejercicio de la acción. No puede olvidarse la relativamente reciente jurisprudencia dictada entorno a la Ley que nos ocupa y que, en todo caso, el motivo exige una interpretación restrictiva.

No obstante lo expuesto, no ha lugar a estimar la demanda respecto de la suma pagada en efectivo pues la acción ejercitada no es la prevista en el Art 1.1 Ley 57/68, ni se ha probado la existencia de aval por dicha suma a favor de la actora y en contra de la demandada. Por este mismo motivo tampoco se estima la demanda respecto de cantidades depositadas en otras entidades bancarias. Finalmente, tampoco se estima la demanda respecto de cantidades depositadas en la parte demandada pero en cuentas de otras entidades mercantiles diferentes de la promotora pues, aunque fueran del mismo grupo, no se ha probado que la entidad conociera o debiera conocer que se debían a pagos a cuenta del precio de la venta de autos.

QUINTO.- Intereses.

Con respecto a ello, la Disposición Adicional Primera. 4 LOE establece que:

“Si la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregada, el adquirente podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, incrementadas en los intereses legales, o conceder al promotor 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.”

Los intereses legales correspondientes deben computarse desde las entregas de las cantidades entregadas a cuenta del precio hasta su pago dados los efectos propios de la resolución con efectos ex tunc (ST AP Valencia, secc 8, de 3 de julio de 2018, STS 9 de marzo de 2016 y STS 17 de marzo de 2016).

SEXTO. -Costas

En materia de costas, en aplicación Art 394 LEC, al estimarse la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada.

FALLO

ESTIMO la demanda formulada por xxxxxxxxxxxxxxxx contra Bankia SA.

CONDENO a Bankia SA a que abone a la parte actora la suma de 71.460 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fecha de las entregas; con condena en costas a la citada parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe Recurso de Apelación conforme al art. 455 y ss LEC, debiendo interponerse el mismo en el plazo de 20 días desde su notificación para su resolución por la Audiencia Provincial de Valencia.

Así lo pronuncio, mando y firmo,