

## **CEDULA DE NOTIFICACION**

### **AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA ALICANTE**

NIG: 03014-42-1-2017-0006238

**Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) nº 000048/2019- L -**

*Dimana del Juicio Ordinario nº 000442/2017*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE ALICANTE*

**Apelante: XXXX XXXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX  
XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX y XXXX XXXX XXXX XXXX**

Procurador: DAVID GINER POLO

Letrado: GUADALUPE SANCHEZ BAENA

**Apelado: BANCO DE SABADELL, S.A.**

Procurador: JORGE LUIS MANZANARO SALINES

Letrado: MANUEL POMARES ALFOSEA

### **SENTENCIA NÚM. 472**

Ilmos. Sres.:

Presidente: D<sup>a</sup>. María Teresa Serra Abarca

Magistrada: D<sup>a</sup>. Susana Martínez González

Magistrada: D<sup>a</sup>. Cristina Muñoz Pérez

En la ciudad de Alicante, a catorce de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alicante, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX y XXXX XXXX XXXX XXXX, habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador D. David Giner Polo y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. Guadalupe Sánchez Baena, y como apelada la parte demandada BANCO DESABADELL, S.A., representada por el Procurador D. Jorge Luis Manzanaro Salines con la dirección del Letrado D. Manuel Pomares Alfosea.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alicante, en los referidos autos, tramitados con el núm. 442/2017, se dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"Que desestimando la demanda interpuesta por D. XXXX XXXX XXXX, D<sup>a</sup> XXXX XXXX XXXX, D. XXXX XXXX XXXX, D. XXXX XXXXXX, D<sup>a</sup> XXXXX XXXX XXXX Y D. XXXX XXXX XXXX XXXX, representados por el Procurador Sr. Giner Polo y asistidos de la Letrada D<sup>a</sup>. Guadalupe Sánchez contra BANCO DE SABADELL S.A, representada por el Procurador Sr. Manzanaro Salines y asistida del Letrado D. Manuel Pomares, DEBOABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos efectuados en su contra, con imposición de costas a las partes demandantes."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número **48/2019**, señalándose para votación y fallo el pasado día 13 de noviembre de 2019, en que tuvo lugar.

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

VISTO, siendo Ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. María Teresa Serra Abarca.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia recaída en primera instancia desestimatoria de la demanda interpuesta por los compradores de cuatro viviendas en construcción en la localidad de Albuidete (Murcia), en reclamación de las cantidades anticipadas para la compra de las mismas por no ser de aplicación la Ley 57/1969, por la finalidad inversora de la compra, se alzan los demandantes alegando error en la valoración de la prueba, sobre la adquisición de los inmuebles, insistiendo en el fin residencial. La parte apelada Banco Sabadell se opone al recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** La sentencia de primera instancia funda su fallo desestimatorio de la demanda en la adquisición de sus respectivas viviendas con fines inversores, y por tanto excluidos de la garantía prevista en la citada Ley.

Como recogíamos en la Sentencia de esta Sección. 5<sup>a</sup> de 10 de abril de 2018, conforme constante jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar la Ley 57/68, la finalidad de la misma es protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial, lo que se protege a través de la norma es a los compradores de viviendas "para uso residencial" aunque sea de temporada, quedando excluidas las compras de quienes lo hacen para revenderlas durante el proceso de edificación o bien al finalizar mediante el otorgamiento de escritura a favor de un

comprador diferente (sentencia Audiencia Provincial de Madrid sección vigésimo primera de fecha 29 de noviembre de 2016).

Así lo afirma la STS 360/2016, de 1 de junio, que dice en concreto "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 sea exclusivamente especulativo. 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.

Conforme recogía la Sentencia de esta Sección 5ª, de 13 de diciembre de 2017, "debemos de partir de que en efecto es doctrina jurisprudencial asentada -sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016, n.º 360/2016- la que sostiene que la aplicación de la Ley 57/68 debe tener como base o punto de partida su finalidad protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial, lo que supone que su aplicación debe efectuarse desde la perspectiva del derecho del consumidor.

Y tal afirmación es relevante porque sitúa la adquisición de una vivienda residencial, lo que incluye las de temporada, en el marco de la normalidad o, lo que es lo

mismo, en la regla o presunción de que la adquisición de una vivienda destinada a la habitabilidad es adquirida con el fin que le es propio por aquél que la adquiere, salvo que se acredite lo contrario, lo que nos deriva, desde el punto de vista de la carga de la prueba, al caso del párrafo 3º del artículo 217 antes mencionado, conforme al cual corresponde al demandado probar los hechos que impidan o enerven la eficacia jurídica de los promovidos como base de la pretensión frente a él deducida, siendo por tanto prueba a cargo de la entidad demandada la de acreditar que la adquisición por los demandantes de una única vivienda en la promoción cada parte, tenía finalidad especulativa o empresarial o profesional y no habitacional, lo que desde luego no ha tenido lugar porque no consta que los adquirentes tengan relación alguna con este tipo de operaciones inmobiliarias, especulativas o de mercado y no se ha probado siendo meras suposiciones que no permiten presumir la finalidad inversora en la compra.

En efecto nos encontramos en este caso que tres de los demandantes están unidos por vínculo familiar y compran tres viviendas de la misma promoción, firmando contratos de opción de compra en el año 2007 y un cuarto es compañero de trabajo. Todos tienen su domicilio en localidad distinta a la de la promoción, en concreto en Madrid, Tres Cantos y San Boi (Barcelona). No consta que ninguno de los compradores se dedicara a la inversión en el sector inmobiliario, por ello se debe considerar que los demandantes son consumidores, debiendo presumirse que el fin de la compra de las viviendas lo es el uso particular y no especulativo como objeto de una actividad mercantil, pues no existe prueba practicada a instancias de la parte demandada que acredite que la finalidad de la compra fuese con un fin distinto de destinarlas a su propia y personal utilización.

El número de propiedades que cada uno de los demandantes tenían en otras localidades, distintas a las viviendas en promoción adquiridas, y la distancia a la playa no son datos indicativos de dedicación a la especulación inmobiliaria y destino de las viviendas a un fin inversor, pues únicamente D. XXXX XXXX admitió en juicio haber heredado un importante valor mobiliario de acciones y otros fondos que administra una sociedad inversora, pero no consta patrimonio inmobiliario ni que se dedique a la gestión del mismo, ya que sólo posee las viviendas heredadas de sus padres y la que actualmente habita en Madrid, aunque el destino de la compra de dicha vivienda para uso de sus padres que alegó en la vista resultó no ser cierto, no considerando suficiente indicio para obtener la conclusión de que el destino de la compra era especulativo y fuera del alcance de la Ley 57/68

Tampoco puede presumirse de la cláusula de cesión a terceros insertas en los contratos de adhesión, que no consta que se negociaran individualmente por los adquirentes y que aparecen en multitud de contratos de compra de vivienda.

En suma la condición de empresarios o profesionales inmobiliarios de los actores está huérfana de toda prueba, no concurre el requisito de la habitualidad en tal mercado (STS 88/2017, de 15 de febrero) ni la esencialidad y predominio en su economía como fuente de renta de tal actividad, sin que las circunstancias personales expuestas en la sentencia sean indicios suficientes para acreditar el fin especulativo para destinarlas a la reventa o alquiler y no con el fin de destinarlas a vivienda de temporada, por lo que la compra se encontraba amparada por la Ley 57/68, debiendo de estimarse en este extremo el recurso interpuesto.

**TERCERO.-** Siendo de aplicación la citada Ley 57/68 procede determinar la responsabilidad del Banco Sabadell por incumplimiento del deber de vigilancia en los ingresos de los compradores de los pagos a cuenta de la compra de la vivienda, y en este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015: *"Según la norma de que se trata, los promotores deben percibir las cantidades anticipadas «a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la 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» (es decir, un seguro o un aval bancario).*

*Se trata, en definitiva, de determinar el alcance de la expresión «bajo su responsabilidad» cuando, como en este caso, las cantidades anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la única que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada.*

*La jurisprudencia de esta Sala sobre la Ley 57/1968, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero no iban a recibir las viviendas), está presidida por el rigor con el que dicha ley, anterior a la Constitución, protegía a los compradores de viviendas para uso residencial, rigor que la Constitución no vino sino a reforzar en sus arts. 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios) - STS, de Pleno, de 20 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013).*

*Más en particular, por lo que se refiere a la cuenta especial en la que han de «depositarse» las cantidades anticipadas, la sentencia de 16 de enero de 2015, también de Pleno (recurso nº 2336/2013), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la sentencia de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno (recurso nº 2300/2012), declara que «el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor»; y la sentencia de 30 de abril de 2015, igualmente de Pleno y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos (recurso nº 520/2013), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad.*

*Pues bien, la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente recurso determina que proceda su estimación, porque la «responsabilidad» que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a*

la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de «exigir». En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia. Por esta razón, aunque sea cierto, como considera la sentencia impugnada, que la promotora podía haber concertado seguro o aval con otra entidad, en cambio no es acertado entender que, constando incluso en el propio documento de ingreso el destino o razón de las cantidades anticipadas («reserva de vivienda y 20% vivienda»), de esto no se derivara «obligación legal alguna» para la entidad de crédito codemandada. Muy al contrario, precisamente porque esta supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968".

Como afirma la reciente sentencia 636/2017, de 23 de noviembre , "la razón fundamental de esta jurisprudencia es que las entidades de crédito depositarias de cantidades provenientes de particulares compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con el este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que 'supo o tuvo que saber', según dijo literalmente dicha sentencia) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada. No entenderlo así y exonerar de responsabilidad a la entidad de crédito en los casos en que las cantidades se recibieran 'en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones' privaría a los compradores de la protección que les blinda el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968".

»También la ya citada sentencia 459/2017, de 18 de julio , declaró al respecto que es el incumplimiento del deber de control sobre el promotor que la condición 2.ª del artículo 1 Ley 57/1968 impone al banco lo que determina su responsabilidad frente al comprador, de modo que, "siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquellos)", y esto independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial.

»4.ª) No obstante, la sentencia 436/2016, de 29 de junio, descartó cualquier responsabilidad de la entidad de crédito, avalista además, respecto de la cantidad entregada al promotor sin posibilidad de conocimiento y control por aquella al no haberse ingresado en la cuenta indicada en el contrato, pues la ley solo la responsabiliza de las cantidades que se ingresan o transfieren a una cuenta del promotor en dicha entidad. En concreto, puntualizó:

»"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".

»Más recientemente, la sentencia de pleno 502/2017, de 14 de septiembre, descartó la responsabilidad de la entidad de crédito recurrente porque al cumplimiento "de todo lo que le era exigible según la doctrina jurisprudencial" se unía la constancia de que los pagos no se habían realizado ni en la cuenta especial ni en ninguna otra de la promotora en la misma.

»Se ha insistido en esta línea también en los casos en que se exigía responsabilidad a la entidad de crédito con base en el art. 1.2.ª Ley 57/1968, a falta de aval o seguro, siempre desde la idea de que dicha responsabilidad legal impone la constancia de que la entidad conoció o tuvo que conocer la existencia de ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen.

»Así, la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, declara que "la responsabilidad legal del banco derivada del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 no se funda, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, ni en la connivencia entre banco y promotor ni en el conocimiento por el banco del ingreso de anticipos en una o varias cuentas del promotor, sino en el deber de control del banco sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, debidamente garantizada, en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas". Y precisamente porque consideró documentalmente probada la existencia de ingresos de los demandantes en una cuenta de la promotora-vendedora por la compra de viviendas en construcción, siguió el criterio de la sentencia 174/2016, de 17 de marzo, de considerar que en esas circunstancias (realidad de los ingresos) no podía descargarse en los compradores "una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor que, legalmente, corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenga una o varias cuentas"

»Por último, debe recordarse que desde la sentencia de pleno 781/2014, de 16 de enero de 2015, en un caso en que eran distintas la entidad que financió la construcción y

*la que percibía las cantidades anticipadas en una cuenta de la cooperativa de viviendas, y en el que no se había cumplido la exigencia legal de cuenta especial y de aval, es doctrina reiterada (sentencias 126/2016, de 9 de marzo, y 468/2016, de 7 de julio) que no cabe exigir responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones legales a la primera, en tanto que no fue quien recibió directamente las cantidades anticipadas por los cooperativistas.*

*»4.º) (en realidad 5.º) La proyección de esta doctrina sobre el presente caso determina que sea acertada la absoluciónde la entidad de crédito desde el momento en que los hechos probados corroboran su sostenida alegación (tanto al contestar a la demanda como al fundamentar su recurso de apelación) sobre su falta de conocimiento de los pagos hechos por los compradores al promotor [...]».*

*2.º) Los argumentos de la parte recurrente acerca de que su responsabilidad legal depende de que la cuenta sea especial y no ordinaria o, en este segundo caso, de que la entidad de crédito depositaria sea además avalista, no se ajustan a la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, ya que su responsabilidad como depositaria nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar, según declaró la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, «en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas».*

Aplicada la citada jurisprudencia al caso de autos nos lleva a estimar que la capacidad de control del banco Sabadell, aunque no fuera avalista, ni financiara la promoción, no decae cuando los ingresos se efectuaban en la cuenta designada en el contrato de esa entidad y en la mayor parte de los mismos se indica el concepto de pago de vivienda, lo que nos hace presumir que la entidad tenía o debía tener conocimiento de que los compradores estaban ingresando anticipos en dichas cuentas, como se comprueba en el histórico de movimientos de dicha cuenta y el informe elaborado por la dirección de la oficina 0225 de la CAM para la formalización de un préstamo a la promotora Solera Trampolín para la promoción de viviendas unifamiliares en el término municipal de Albudeite (documentos n.º 6 y 7 acompañados a la demanda); no obsta que el pago de la vivienda adquirida por XXXX XXXX se efectuara por transferencia desde la cuenta de su yerno XXXX XXXX, cuando consta como beneficiario la promotora y el concepto del pago, capacidad de control que se extiende al pago anticipado por la compra de la vivienda por XXXX XXXX de la parcela 59 situada en Albudeite Urbanización Trampolín Royal Dream (documentos 3-4 adjuntados con la demanda), que efectuó varios ingresos y en dos de ellos constaba el concepto; así como la transferencia efectuada en fecha 29.09.2007 por XXXX XXXX XXXX a cuenta de la compra de la vivienda sita en la misma promoción, aunque exista un error en la parcela adquirida que en lugar de la n.º 61 se indicó la n.º 161, porque queda claro el concepto de la transferencia era la compra de una vivienda.

Cantidades de las que responde el banco como depositario de las mismas, conforme el criterio expuesto en la STS de 29 de junio de 2016 que argumenta: "... 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 .".

En el mismo sentido la STS de 19 de septiembre de 2018, que: "su responsabilidad como depositaria nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen ...".

En suma si bien la entidad bancaria no es avalista de la promoción, si fue diversos pagos por la compra de viviendas de la citada promoción, entre ellas las de los hoy actores en una cuenta de la promotora vendedora, por lo que estaba en condiciones de controlar el origen de los ingresos como cantidades a cuenta por la compra de viviendas.

**CUARTO.-**Conforme a lo dispuesto en el artículo 394. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede la condena en las costas de primera instancia a la parte demandada. No se hace pronunciamiento de las derivadas de esta alzada, conforme al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

### **FALLO**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX y XXXX XXXX XXXX XXXX contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2018, recaída en el Juicio Ordinario número 442/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Alicante, debemos REVOCAR y REVOCAMOS dicha resolución, acordando en su lugar ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta contra el Banco Sabadell al que condenamos a abonar:

1º.- A XXXX XXXX XXXX, XXXX XXXX la cantidad de 40.999 euros, más los intereses legales devengados desde al fecha de los respectivos pagos al promotor.

2º.- XXXX XXXX XXXX la cantidad de 40.999 euros, más los intereses legales desde el pago de dicha cantidad al promotor desde las respectivas entregas y hasta su completo cobro.

3º.- XXXX XXXX XXXX XXXX la cantidad de 40.999 euros, más los intereses legales desde el pago de dicha cantidad al promotor desde las respectivas entregas hasta su completo cobro.

4º.- XXXX XXXX XXXX y XXXX XXXX XXXX el importe de 40.998 euros, más los intereses legales desde el pago de dicha cantidad al promotor desde las respectivas entregas y hasta su completo cobro.

5º.- Con imposición de las costas de primera instancia.

No se hace pronunciamiento de las derivadas del recurso de apelación, con

devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación. Contra ella cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo con arreglo a lo dispuesto respectivamente en los arts. 477.2.3º y 469 y Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que podrán formalizarse por escrito ante esta Sección de la Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado por las Ilmas. Sras. Magistradas citadas.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrada que la suscribe, hallándose celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas que, **para recurrir en Casación previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en Banco Santander nº **Expediente 0190/0000/06/0048/19**, y **para recurrir por infracción procesal previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en Banco Santander nº **Expediente 0190/0000/04/0048/19**, **indicando en ambos casos, en el campo "Concepto" del documento Resguardo de Ingreso que es un "Recurso" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA, sin cuya acreditación no será admitido (LO 1/2009, de 3 de noviembre)**. No será necesario constituir dichos depósitos cuando el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,