

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 27 DE VALENCIA

Av. PROFESOR LOPEZ PIÑERO (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º-5ª Dcha (zona AZUL) (antigua Avd. Del Saler)

N.I.G.: 46250-42-1-2019-0009517

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] Nº 000316/2019**

## SENTENCIA Nº 000278/2019

**MAGISTRADO/A-JUEZ QUE LA DICTA:** D/Dª MARIA ANGELES BARONA ARNAL

**Lugar:** VALENCIA

**Fecha:** nueve de diciembre de dos mil diecinueve.

**PARTE DEMANDANTE:** XXXXX XXXXX XXXXX y XXXXX XXXXX XXXXX

**Abogado:** SANCHEZ BAENA, GUADALUPE y SANCHEZ BAENA, GUADALUPE

**Procurador:** ERANS BALANZA, ENRIQUE y ERANS BALANZA, ENRIQUE

**PARTE DEMANDADA CAJAMAR**

**Abogado:**

**Procurador:** GUILLEN LARREA, MARIA DEL MAR

**OBJETO DEL JUICIO:** Contratos: otras cuestiones.

VISTOS los presentes autos que integran el procedimiento de Juicio Ordinario tramitado en este Juzgado con el número 316/19, interpuestos por el Procurador D. Enrique Erans Balanzá en nombre y representación de D. XXXXX XXXXX XXXXX y Dª XXXXX XXXXX XXXXX y con la dirección de la Letrada Dª Guadalupe Sánchez Baena contra CAJAMAR CAJA RURAL, Sociedad Cooperativa de Crédito representada por la Procuradora Dª Mar Guillem Larrea y con la dirección del Letrado D. Ramón Miguel Girona Domingo, sobre reclamación de cantidad, se ha dictado la presente resolución con fundamento en los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por el Procurador D. Enrique Erans Balanzá en nombre y representación de D. XXXXX XXXXX XXXXX y Dª XXXXX XXXXX XXXXX se presento demanda de juicio ordinario contra CAJAMAR CAJA RURAL, Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que se condene a la demandada al pago de 125.500 €, suma que deberá incrementarse con el interés legal devengado desde cada uno de los pagos realizados al promotor hasta su completo cobro y

costas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que en el término de veinte días se persone en legal forma y la conteste.

Dentro del término concedido compareció la Procuradora D<sup>a</sup> Mar Guillem Larrea en nombre y representación de la parte demandada, personándose y presentando escrito de contestación a la demanda, en el cual tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideraba aplicables terminaba solicitando que tras los trámites procesales oportunos se dictara sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora.

Se dictó resolución por la que se tuvo por personada a la citada Procuradora en la representación que acredita y por contestada la demanda citando a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio para el día y la hora que consta.

**TERCERO.-** Siendo el día y hora señalados comparecen las partes debidamente representadas y asistidas para la celebración de la audiencia previa. Manifestada por las partes la subsistencia de litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo se le concedió sucesivamente la palabra a los efectos de que las mismas se pronunciaran sobre los extremos contenidos en los artículos 426 y 427 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Solicitado por las partes el recibimiento del pleito a prueba se acordó el mismo proponiéndose por las partes la prueba documental que se tuvo por reproducida y de conformidad con lo dispuesto en el art 429.8 LEC quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tal y como ha quedado planteada por las partes la cuestión controvertida, y por lo que respecta a la excepción de prescripción planteada, la misma ha de ser desestimada y ello desde el momento en que ha de tenerse en cuenta que se esta ejercitando una acción en exigencia de una responsabilidad especial derivada de una obligación impuesta por la ley y cuyo plazo prescriptivo es el general de quince años (actualmente cinco). Y así se sostiene por el TS en sentencia de 16-1-15 que mantiene: " 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. Estos, como deudores, se fundan en el negocio jurídico inicial y en el incumplimiento de la obligación que impone la ley en relación con el mismo".

Consideraciones estas que son igualmente aplicables 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.

**SEGUNDO.-** Entrando pues a conocer la cuestión de fondo suscitada, la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en su exposición de motivos, plantea la trascendencia y la problemática social sobre esta cuestión en los siguientes términos: "Es frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella. La justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos, obliga a establecer con carácter general 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 ésta no se lleve a efecto".

Para cumplir dichos objetivos, el art. 1 de la mencionada Ley 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 6 % 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".

La disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , con respecto a dicha cuestión, prevé que "La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y

venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones: a). La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa. b). La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley. c). La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. d). Las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del artículo 6 de la citada Ley, se impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 % de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas".

La jurisprudencia más reciente, sienta como pautas o directrices a tener en cuenta, atendiendo a la misma finalidad tuitiva de la Ley 57/68 que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, las siguientes:

a) Que, en las compraventas de viviendas regidas por dicha Ley, 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 ( SSTS 21-12-15 , 9-3-16 , 17-3-16 ....), 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 cuenta especial al promotor ( STS 29-6-16 ...).

b) Que igualmente es responsable la entidad bancaria avalista en la que se ingresan cantidades adelantadas, aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente ( SSTS 9-3-16 , 29-6-16 ...).

c) Que la responsabilidad de la entidad bancaria, aunque no fueran entregados los avales individualizados, viene dada porque aquella no puede desconocer los ingresos pagados por los compradores en las cuentas de la promotora, sea esta la especial prevista legalmente, sea cualquiera de las ordinarias en las que la promotora pueda ingresar otra clase de fondos, pues en el primer caso el banco era conocedor de los ingresos a cuenta realizados por los compradores, y en el segundo caso debió exigir a la promotora la apertura de la cuenta especial, de forma que si no lo hace incurre en mala praxis bancaria ( SSTS 22-4-16 , 21-12-16 del Pleno...).

d) Que en caso de que el promotor incumpla sus obligaciones con relación a la Ley 57/68, la entidad bancaria asume una corresponsabilidad con el mismo a fin de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, cuando se da el presupuesto legal de no iniciación, no ejecución o no entrega de la vivienda en el plazo convenido ( STS 21-12-16 ).

e) Que no se puede admitir que, en perjuicio del comprador al que no se le llegó a entregar el aval individualizado por parte del promotor, que no lo requirió al banco, este pueda escudarse en la ausencia de ese aval individualizado para eximirse de responsabilidad, y que los compradores queden privados de la protección prevista en la Ley 57/68 ( STS 21-12-16 del Pleno).

f) Que no se admite por regla general que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas (STS 29-6-16).

g) La efectividad de la garantía, sea por seguros de caución, sea por aval, subsiste aunque los anticipos se ingresen no en la cuenta especial, sino en otra del promotor en la misma entidad bancaria ( SSTS 8-3-01 ; 29-6-16 ...)."

**TERCERO.-** Expuesto todo lo anterior, en el presente caso son cuestiones plenamente acreditadas:

1.- La condición de consumidor de los hoy actores y así no existe prueba alguna de la que derivar el carácter especulativo de tal adquisición. En todo caso ya el TS en sentencia de 5 de abril de 2017, y reiterada por otras posteriores viene sosteniendo que cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba.

2.- El cumplimiento por parte de la actora de las obligaciones de pago a su cargo derivadas en virtud del contrato de compraventa, contrato de compraventa que efectivamente respecto a su fecha de suscripción hay un error mecanográfico, error atendidas las fechas estipuladas para los pagos, y error que no reviste especial relevancia y ello dado que consta suficientemente acreditados los abonos y las fechas en que se verificaron y que patentizan dicho error. Así y respecto a la cantidad objeto de reclamación en el presente procedimiento consta acreditado en autos a través de la documental aportada en la demanda el abono de la cantidad de 2.000 libras, al cambio 3.000 euros, abono efectuado el 10-8-2005 mediante cheque emitido por el banco británico Halifax con cargo a la cuenta abierta en esa entidad por el señor XXXXX. El pago de 122.500 euros con fecha 20-10-2005 mediante transferencia bancaria ingresada en la cuenta que la promotora tenía abierta en Cajamar, como muestran el justificante de la transferencia (que indica el concepto del pago con total claridad) y el extracto bancario de la cuenta de Trampolín Hills abierta en Cajamar que muestra el abono de la transferencia en la misma.

3.- El incumplimiento por parte de la promotora de la entrega de las vivienda, vivienda que no ha sido construida. La promotora Trampolín Hills Resort SL fue declarada en concurso el 13-10-2009 por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia y con fecha 20-5-2015 se decreto la apertura de la fase de liquidación.

El Tribunal Supremo ha establecido una doctrina consolidada, a la que ya antes nos hemos referido, y que ahora podemos sintetizar con la reciente STS 28 de febrero de 2018 :

"1.ª) En el presente recurso se impugna la absolución de la entidad de crédito codemandada, a la que se pretende condenar solidariamente -junto con la promotora- a restituir las cantidades anticipadas por los compradores demandantes a cuenta del precio de la compraventa de una vivienda en construcción sujeta al régimen de la Ley 57/1968, con fundamento en el art. 1.2 .ª, esto es, por recibir dichos anticipos y no garantizar debidamente

su devolución mediante aval.

2.ª) Como recuerda la sentencia 436/2016, de 29 de junio, el cuerpo de doctrina interpretativo de la Ley 57/1968 "no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas".

Según esta sentencia, el carácter tuitivo de la dicha Ley ha sido remarcado por una jurisprudencia en la misma línea protectora del comprador, según la cual:

Si existe garantía, los anticipos ingresados por el comprador se encuentran garantizados por el asegurador o avalista aunque no se ingresen en la cuenta especial sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria ( sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015 ). (el subrayado es nuestro)

Si no existe dicha garantía (como ha sido el caso), ello no impide que 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 respondan 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, pues a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre se fijó como doctrina en relación con la condición 2.ª del art. 1 Ley 57/1968 que "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, 226/2016, de 8 de abril, y 459/2017, de 18 de julio).

3.ª) 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 blindaría el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968..."

Así pues y por lo razonado se impone la estimación de la demanda.

Por último no cabe apreciar retraso desleal en el ejercicio de los derechos que ahora

se ejercitan y así y tal y como se sostiene en la STS de 21 de enero de 2015 : " 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.... ; ningún retraso desleal puede atribuirse a los actores porque ninguna responsabilidad han tenido en el hecho de que la promotora hubiera incumplido su obligación de entrega de la vivienda en el plazo pactado."

Tal criterio es reiterado por las STSS de 21 de noviembre de 2016 y 2 de junio de 2017, que concluyen en que no concurren los presupuestos para que resulte aplicable dicha doctrina, ya que el demandante ejercita un legítimo derecho dentro del término legal, es decir, sin que le haya caducado ni prescrito la acción, ni puede imputarse al demandante una actitud omisiva a través de la cual la demandada, de una forma razonable y objetiva, pudiera confiar que su derecho no iba a ser ejercitado.

Además, para que exista ese retraso desleal es necesario el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho así como la creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará, es decir, una actuación contraria a la buena fe cuando se ejercita un derecho tan tardíamente que lleve a la otra parte a tener razones para pensar que no iba a actuarlo. Por tanto, lo esencial no es el mero transcurso del tiempo, sino que la conducta de la parte contraria pueda ser valorada como permisiva o legitimadora de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de la renuncia al derecho. Pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia.

**CUARTO.-** 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.

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

## **FALLO**

Que estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Enrique Erans Balanzá en nombre y representación de D. XXXXX XXXXX XXXXX y D<sup>a</sup> XXXXX XXXXX XXXXX contra CAJAMAR CAJA RURAL , Sociedad Cooperativa de Crédito y en consecuencia debo condenar y condeno a la citada demandada a abonar a la actora la suma de 125.500 € , más los intereses legales desde la fecha de las entregas a cuenta y ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de **APELACIÓN** ante este Tribunal (artículo 455 LEC), dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente a su notificación. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (art. 458 LEC).

## **INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR**

De conformidad con la D.A. 15<sup>a</sup> de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso

de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANCO SANTANDER, en la cuenta correspondiente a este expediente nº 4084/0000/02/0316/19 indicando, en el campo “concepto” el código “02 Civil-Apelación” y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274), se indicará en el campo “concepto” el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias Civiles, que al efecto existe en esta oficina Judicial, quedando en las actuaciones testimonio de la misma.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.