



Roj: **SAP V 4/2016 - ECLI: ES:APV:2016:4**

Id Cendoj: **46250370112016100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **11**

Fecha: **28/01/2016**

Nº de Recurso: **479/2015**

Nº de Resolución: **20/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALEJANDRO FRANCISCO GIMENEZ MURRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN UNDÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-37-2-2015-0003796

Procedimiento: RECURSO DE APELACIÓN (LECN) N° 000479/2015- L -

Dimana del Juicio Ordinario N° 001634/2014

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 3 DE VALENCIA

Apelante: BANCO DE SABADELL S.A.

Procurador: CARMEN RUEDA ARMENGOT

Letrado: MANUEL POMARES ALFOSEA

Apelado: D. Inocencio Feliciano

Procurador: CLARA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

Letrado: EDUARDO BARRAU BASCOMPTE

Apelado: CONSTRUCCIONES TORRE L'ASSUT S.L. (Rebelde) C/Argenteria n° 105-bajo XATIVA

SENTENCIA N° 20/2016

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSÉ ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as

D^a SUSANA CATALÁN MUEDRA

D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

En Valencia, a veintiocho de enero de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Il'tmo. Sr. D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA, los autos de Juicio Ordinario n° 1634/2014, promovidos por D. Inocencio Feliciano contra CONSTRUCCIONES TORRE L'ASSUT S.L. y BANCO DE SABADELL S.A. sobre "declaración de resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANCO DE SABADELL S.A., representado por el Procurador Dña. CARMEN RUEDA ARMENGOT y asistido del Letrado D. MANUEL POMARES ALFOSEA contra D. Inocencio Feliciano



, representado por el Procurador Dña. CLARA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ y asistido del Letrado D. EDUARDO BARRAU BASCOMPTE y contra CONSTRUCCIONES TORRE L'ASSUT S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 3 DE VALENCIA, en fecha 28-4-15 en el Juicio Ordinario nº 1634/2014 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que estimando la presente demanda formulada por DON Inocencio Feliciano , representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./Dª Clara González Rodríguez, contra CONSTRUCCIONES TORRE L'ASSUT, S.L, declarada en rebeldía, y contra BANCO DE SABADELL, S.A., representado/a por el/la Procurador/a D./Dª Carmen Rueda Armengot, debo: 1) Declarar y declaro la resolución del contrato privado de compraventa de fecha 3 de agosto de 2006, formalizado por Construcciones Torre L'Assut, S.L., como vendedor, y Inocencio Feliciano , como comprador (doc. 1 de la demanda). 2) Condenar y condeno a la demandada Torre L'Assut a abonar al demandante la cantidad de 96.300 euros; mas el interés legal de esa cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de esta resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago. 3) Condenar y condeno a la demandada Banco de Sabadell, S.A. a pagar al demandante la cantidad de 96.300 euros, de forma subsidiaria, esto es, para el supuesto de que Construcciones Torre L'Assut S.L no abone al actor la cantidad que le es reclamada y a cuyo pago se le ha condenado en el pronunciamiento anterior, más el interés legal de esa cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de esta resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago. 4) Con expresa condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de BANCO DE SABADELL S.A., y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de D. Inocencio Feliciano . Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 14 de enero de 2.016.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida, y.

PRIMERO.-

Este procedimiento se inició por la demanda en la que se explicó que: el actor suscribió el 3 de agosto de 2006 contrato de compraventa con Construcciones Torre L'Assut, S.L., que tenía por objeto la compra de una vivienda y plaza de garaje, a construir por la entidad vendedora en Burjassot (Valencia), por el precio total de 244.371'52 €, de los que se entregan a la firma 64.200 euros y posteriormente otros 32.100 euros, obligaciones que cumplieron los compradores abonando en la cuenta de destino abierta por la vendedora en la entidad CAM, la vendedora incumplió el contrato y no entregó el objeto de la compraventa dentro del plazo estipulado, 31 de diciembre de 2008, remitiéndose requerimientos resolutorios a la mercantil vendedora el 5 y 15 de marzo de 2013 y al Banco de Sabadell S.A. (sucesor de la CAM) para que le facilitase copia de la garantía que la vendedora codemandada debió constituir para percibir cantidades anticipadas según la condición primera del art 1º de la Ley 57/68 y que la CAM debió exigir para la apertura de la cuenta receptora de aquellas sumas; en base a ello solicitaba que; se dicte Sentencia declarando la resolución del contrato de compraventa de 3 de agosto de 2006, y como consecuencia de la resolución se condene a Construcciones Torre L'Assut a devolver al demandante la cantidad de 96.300 euros, más los intereses legales desde la fecha de entrega, con imposición de costas, y condenando a la demandada Banco Sabadell a pagar la cantidad de 96.300 euros, de forma subsidiaria y para el supuesto de que la otra demandada no abone al actor la cantidad reclamada, más intereses legales y costas.

Habiéndose dictado Sentencia en la cual se estimó la demanda resolviendo el contrato y condenando al pago de la cantidad reclamada a ambas demandadas, al concluir: en el fundamento de derecho tercero que, "... en este supuesto, ha tenido lugar un incumplimiento esencial por parte de la demandada de su obligación de entrega de la vivienda objeto del contrato que justifica la resolución del contrato de compraventa. En



consecuencia, procede estimar la demanda y declarar resuelto el contrato de compraventa de fecha 3 de agosto de 2006, suscrito por las partes..."; en el fundamento de derecho cuarto, que "... en el supuesto presente, como quiera que el comprador no llegó a disponer de la vivienda, a la resolución contractual debe aplicarse la regla general en cuanto a sus efectos, y por ello, la sociedad vendedora deberá devolver al comprador la cantidad de 96.300 euros, más el interés legal desde el momento de interposición de la demanda..."; y en el fundamento de derecho séptimo, que "... por tanto, procede estimar la demanda también frente a Banco de Sabadell, y declarando su responsabilidad, condenar a este demandado a abonar al actor la cantidad de 96.300 euros. Ahora bien, esta condena se hace con una precisión derivada, por razones de congruencia, con el contenido de la petición del suplico de la demanda. La precisión se refiere a que la condena del Banco de Sabadell es subsidiaria a la condena de la codemandada Torre LAssut, "para el supuesto de que Construcciones Torre LAssut, S.L. no abone al actor la cantidad que le es reclamada", lo que impide conceder más de lo pedido, y sería condenar más gravemente al banco codemandado si la responsabilidad se estableciera de forma solidaria y no subsidiaria...".

Ante esta resolución, por la representación de la parte demandada, Banco Sabadell, se formuló recurso de apelación, alegando en síntesis:

1º) Interpretación errónea del artículo 1.2 de la Ley 57/1968 sobre el percibo de cantidades anticipadas en la construcción de viviendas.- El Banco en ningún momento ocupó la posición de responsable contractual o extracontractual, de ahí que la única responsable de garantizar es pagos era la promotora, máxime cuando en el presente caso el Banco no prestó aval al contrató garantía de seguro o similar, ni cuenta corriente especial.

2º) Indebida aplicación artículo 1.2 de la Ley 57/68 , falta de responsabilidad de la entidad Banco Sabadell por inexistencia de contrato de aval o similar de garantía con la mercantil promotora e inexistencia de aval individual a favor de la parte compra de vivienda.- Al no existir aval general entre el Banco y la mercantil, ni tampoco aval individual no puede existir responsabilidad ni falta de diligencia de aquella, ante tal circunstancia resulta irrelevante que los ingresos de las cantidades se realicen en una cuanta u otra de la mercantil promotora, la Sentencia de T.S. de 20 de abril de 2015 no guarda relación con el caso ahora enjuiciado y no implica cambio doctrinal del T.S., que establece que la obligación de la entidad demandada es que las cantidades a cuenta se ingresen en una cuanta especial y no que velar por la entrega de avales por la parte vendedora a la compradora.

3º) Indebida aplicación del artículo 1.2 de la Ley 57/68 , falta de responsabilidad de la entidad Banco Sabadell por inexistencia de cuenta corriente especial.- existe la imposibilidad de considerar una cuenta corriente como cuenta especial, pero no puede pretender la responsabilidad de la demandada por las cantidades ingresadas en cualquier cuenta corriente que haría innecesario la contratación de aval alguno.

SEGUNDO.-

Dada la interrelación de los tres motivos del recurso, estos se examinarán conjuntamente en este fundamento, atendiendo a los siguientes antecedentes tácticos relevantes, por los motivos de apelación:

1º) El demandante firmó el contrato de compra de vivienda y plaza de garaje con Construcciones Torre LAssut, S.L, el 3 de agosto de 2006, en cuya estipulación tercera se pactó que los pagos se Ingresarían en la cuenta CAM 2090-2500-45-040098352.

2º) El actor abonó las sumas de 64.200 € mediante cheque y 32.100 € por medio de transferencia a la citada cuenta.

3º) El demandando financió la construcción del edificio que forma la vivienda mediante un préstamo hipotecario, como consta de los certificados registrales de la propiedad (folios 43 y a 49) tanto el solar como el edificio estaban sujetos a la hipoteca a favor de Caja de Ahorros del Mediterráneo y el Banco de Sabadell en ejecución de las hipotecas se adjudicó las 135 fincas registrales.

Partiendo de esos antecedentes el recurso no puede prosperar, a estos efectos la Sala coincide con lo explicado por el Juez a quo en aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015 , y aunque el recurrente ha indicado que no era el mismo supuesto de hecho, ha olvidado el criterio expuesto por el Juez "a quo" y compartido por esta Sala está basado en la citada y en otras resoluciones del Tribunal Supremo, que configuran la doctrina en sentido expuesto en la recurrida.

Pues nuestro más alto Tribunal, en referencia a las obligaciones impuestas al Banco por la Ley 57/ 68, concretamente cuando se refiere a las consignadas en el artículo 1.2 "...percibir las cantidades anticipadas por los adquirientes a través de una Entidad bancada 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.", y más concretamente al utilizar la expresión "bajo su responsabilidad", en referencia a la entidad bancaria, excluye que el examen de debate quede reducido a cuestiones meramente formales.

En el enjuiciado a pesar de la obligación de la promotora con el comprador, contractualmente asumida en la cláusula cuarta, no constituyó aval con la Caja de Ahorros del Mediterráneo o al menos no se ha probado en autos, ahora bien esta ausencia no implica, sin más, la exención de responsabilidad del Banco demandado, por ser parte foránea al contrato o por la inexistencia de una cuenta especial, al no calificar el recurrente la indicada en el contrato como tal. Y ello por cuanto, el artículo 1.2 de la Ley 57/1968, establece de manera expresa e impone a las entidades bancarias una determinada actuación al utilizar la expresión "bajo su responsabilidad", en referencia a la exigencia de la garantía, así la Sentencia de 20 de enero de 2015 el Tribunal Supremo ya recogió la jurisprudencia de la 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 artículos 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios). Por ello, se atiende a que la relación entre el promotor y la entidad bancaria excede de la mera apertura de una cuenta corriente por cuanto el Banco demandado concedió a la Promotora un préstamo para la construcción y en garantía del mismo hipotecó tanto la finca registral como la construcción. Cuestión que trasciende a la reclamación del actor, por cuanto, como recogió el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de enero de 2015, citando las de sentencias de 11 abril 2013 y 19 julio 2013, y profundizando en la línea marcada por las anteriores de 25 octubre 2011 y 10 diciembre 2012 "... en la actual doctrina jurisprudencial ya no puede sustentarse la configuración de esta prestación de garantía como una obligación meramente accesoria del contrato cuyo incumplimiento queda reducido al ámbito de una infracción administrativa y, por tanto, ajeno al cauce del incumplimiento resolutorio del mismo. Por el contrario, la doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha esforzado recientemente en orden a configurar el fundamento contractual de esta figura y su correspondiente imbricación en el contrato celebrado, al igual que ha hecho con la licencia de primera ocupación. Este desarrollo jurisprudencial se ha llevado a cabo de una forma progresiva. Así, en lo que podemos denominar como primera fase, STS 25 octubre 2011 (núm. 706, 2011) esta Sala ya resaltó, como principio general, que la omisión del aval o de la garantía, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas por los futuros adquirentes de las viviendas, artículo uno de la citada Ley 57/68 (LA LEY 994/1968), implicaba una vulneración de lo pactado que podía ser calificada de grave o esencial. "Y en esta línea, la Sentencia nº 733/2015 de 21 de diciembre, concluye que "... se 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 una especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tanga 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, constanding 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 ...". La aplicación de esta doctrina, sin necesidad de mayor extensión por la claridad de lo expuesto, deviene en la desestimación del recurso pues la entidad bancaria manteniendo con la promotora una específica, relación, en referencia a la promoción que financiaba, ni exigió la garantía ni creo una cuenta especial, a los efectos de otorgar a los compradores la protección recogida en la Ley, incurriendo en la responsabilidad fijada de manera específica por el artículo 1.2 de la Ley 57/1968 .

TERCERO.-

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer al apelante las costas de esta alzada.

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

FALLO

PRIMERO.-

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Rueda Armengot, en nombre y representación del Banco de Sabadell S.A., contra la sentencia nº 108/2015 de 28 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia , en el juicio ordinario seguido con el número 1634/2014.

SEGUNDO.-

Confirmar íntegramente dicha resolución.

TERCERO.-

Imponer al apelante las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 9 º, procede la pérdida del depósito, quedando éste afectado a los destinos especificados en el ordinal 10º.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la LEC ., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla y la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, a tenor de la Ley 10/12 de 20 de Noviembre, modificada por Real Decreto Ley 1/2015, se concurrieran los presupuestos procesales para ello.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.