JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 23 DE VALENCIA

N.I.G.: Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] -
De: D/ña. Procurador/a Sr/a. Contra: D/ña. CAIXABANK SA Procurador/a Sr/a.
SENTENCIA Nº
En la Ciudad de Valencia, a ocho de enero de dos mil veinte.
VISTOS por la Ilma. Sra. Dª.
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número
veintitrés de los de Valencia, los autos de juicio ordinario seguidos bajo el
número a instancia de Dª representada
por la Procuradora D ^a y asistida de la Letrado D ^a
contra la mercantil CAIXABANK S.A., representada por la
Procuradora Da y asistida del Letrado D.
ejercitando acción declarativa y de reclamación de cantidad.
ANTECEDENTES DE HECHO
PRIMERO: En 2 de mayo de 2018 por el Juzgado decano se turnó a este
Juzgado demanda de juicio ordinario instada en 27 de abril por Da
contra la mercantil Caixabank S.A., en la que tras alegar los
hechos y fundamentos de derecho que estimó más idóneos, concluía
suplicando se dictara sentencia por la que se declarara que Caixabank S.A.
había incumplido el deber de vigilancia que le impone el art.1.2 Ley 57/68

respecto de las cantidades abonadas por la demandante a la mercantil ERA Blat Promociones S.L. y se condenara a la demandada al pago de 48.937'72 euros (cantidad entregada a cuenta más los intereses desde la fecha de entrega hasta la de la demanda), más intereses legales de la cantidad entregada a cuenta y costas. Admitida a trámite la demanda por decreto de 3 de mayo, se ordenó el emplazamiento de la demandada por el término legal.

SEGUNDO: Emplazada la demandada en 8 de mayo, en 5 de junio presentó escrito de contestación a la demanda invocando la caducidad de la acción, la naturaleza especulativa de la compra, la inexistencia de cuenta especial ni póliza de garantía, la falta de intervención de la demandada en los contratos de compraventa, la inexistencia de prueba respecto del ingreso de los pagos en las cuentas abiertas en la demandada, la exclusión de las sumas correspondientes al IVA y el retraso desleal en el ejercicio del derecho, instando, por todo lo anterior, la desestimación de la demanda.

TERCERO: Por decreto de 7 de junio de 2018 se convocó a a las partes a la celebración de la Audiencia Previa para el 11 de febrero de 2019. Llegado el día y abierto el acto, las partes se ratificaron en sus pedimentos, rechazándose por la demandante la excepción de caducidad. No existiendo acuerdo, se recibió el pleito a prueba, articulándose la documental. Admitida, se acordó que una vez se recibiera, se daría traslado para la presentación de conclusiones por escrito.

CUARTO: Aportada la documental interesada, mediante diligencia de 10 de octubre de 2019 se acordó oír a las partes por término de diez días. Presentadas las conclusiones, en 23 de octubre de 2019 se dictó diligencia acordando pasaran los autos a esta juzgadora para resolver lo procedente. No obstante ello, y por error, el procedimiento quedó archivado sin la dación de cuenta. Advertida la omisión en una revisión rutinaria de la oficina, mediante diligencia de 30 de diciembre de 2019 se informó de lo ocurrido,

pasando los autos para sentencia.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepción hecha de la incidencia que se deja expuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se ejercita por Da y contra la mercantil Caixabank S.A., acción a través de la cual pretende la condena de la demandada a la restitución del precio entregado a cuenta y sus intereses, y ello en relación a la compraventa concertada por la actora con la promotora ERA Blat Promociones S.L. en 20 de diciembre de 2010, en virtud de la cual la demandante adquiría la vivienda V9 que la promotora iba a construir en el solar sito en C/ Fortaleny de Benimamet, por precio de 145.800 euros, impuestos incluidos. Por lo cual, como fuere que el inmueble no se entregó en la fecha prevista y la demandante entregó a cuenta la suma de 42.073 euros, que fue ingresada en Banco de Valencia (hoy, Caixabank S.A.), al amparo de lo dispuesto en la Ley 57/68, insta sentencia declarativa de la infracción del deber de vigilancia, y la condena a la restitución de la cantidad depositada en la demandada mas los intereses generados hasta la presentación de la demanda, esto es, 48.937'72 euros, intereses y costas.

Acción ante la cual Caixabank S.A. se opone, invocando caducidad de la acción, falta de la cualidad de consumidora de la demandante, falta de justificación de los pagos, ausencia de aval y de cuenta especial, exclusión de las sumas correspondientes al impuesto y retraso desleal en el ejercicio del derecho.

SEGUNDO: Del tenor de la prueba practicada se desprende:

- En 18 de febrero de 2010 Dª suscribió con la promotora ERA Blat Promociones S.L., un contrato de reserva de la vivienda 9 que la demandada iba a edificar bajo la denominación Promoción Fortaleny, en Benimamet (Valencia). A tal fin en el documento se estipuló que la actora entregaba a la promotora, mediante cheque bancario, la cantidad de 3.210 euros en concepto de reserva -folio 68-.
- En cumplimiento de lo acordado, en 18 de febrero de 2010 Bancaja emitió cheque bancario a favor de ERA Blat Promociones S.L. y con cargo a la cuenta de D^a por importe de 3.210 euros -folios 126 y 127-.
- En 20 de diciembre de 2010 y ERA Blat Promociones S.L. [3] -esta última representada por su administradora única, Da suscribieron el contrato de compraventa subsiguiente al de reserva. En él se hizo constar que la promotora estaba construyendo un edificio en C/ Mariscal Foch 8-A, 8-B, 10-A, 10-B y 10-C y C/ Fortaleny 31 y 33 de Benimamet; que Dª adquiría la vivienda V9 en planta baja, por precio de 135.000 euros más IVA (=total, 145.800 euros); que las entregas a cuenta se garantizarían mediante aval bancario suficiente; que el plazo máximo de ejecución de las obras y solicitud de Calificación Definitiva era de 36 meses a contar desde el 2 de diciembre de 2010 y que la vivienda sería entregada y la escritura de venta suscrita en el plazo máximo de tres meses a contar desde la obtención de la Calificación Definitiva; que la vivienda estaba sometida a las prohibiciones y limitaciones establecidas para las viviendas de protección oficial, por lo que se destinaría a residencia habitual y permanente del propietario, no pudiendo ser trasmitida en los diez años siguientes a la formalización de la adguisición -salvo fecha de reglamentariamente tasados- y que en la demandante concurrían necesarios para acceder a este tipo de vivienda protegida -folios 71 a 91-.
- [4] En lo relativo al precio se estipuló que la demandante había

efectuado una entrega a cuenta por importe de 3.210 euros, IVA incluido, a la vendedora, mediante transferencia bancaria a la cuenta designada por la vendedora para este concepto; que otros 25.950 euros serían satisfechos por Dª mediante 24 mensualidades de 1.081 euros cada una, mediante transferencia bancaria a la vendedora en la cuenta del Banco de Valencia entre el 1 y el 5 de cada mes, iniciándose el devengo en enero de 2011; que el resto de 108.000 euros se abonaría a la fecha de la escritura pública; y que las entregas a cuenta que se realizaran así como la cantidad pendiente final, serían pagadas por la compradora mediante cheque bancario, mediante transferencia a la cuenta mencionada o en metálico en las oficinas de la promotora -folios 71 a 91-.

- En cumplimiento de lo acordado, entre el mes de enero de 2011 y el mes de diciembre de 2012 la demandante realizó un total de 23 transferencias mensuales -una por mes excepto en abril de 2012-, por importe unitario de 1.081 euros, a la cuenta responsable de Banco de Valencia, a nombre de Da -administradora de la promotora- por el concepto de "Compra piso V9, ERA Blat Promociones" -folios 130, 133, 136 a 138, 141, 144, 145, 149 a 153-. Así mismo, en 17 de abril de 2013 Da realizó otra transferencia, a la misma cuenta y titular y por el mismo concepto de "Vivienda V9 calle Fortaleny" por la cantidad de 14.000 euros -folio 146-.
- Cumplido el plazo sin haberse entregado la vivienda y tras un acto de conciliación intentado sin efecto en 7 de mayo de 2015, en 8 de septiembre del propio año Da y ERA Blat Promociones S.L. -a través de Da firmaron un documento en mérito al cual la promotora se comprometía a entregar la vivienda en un plazo máximo de seis meses a contar desde aquella fecha, facultándose a la demandante para que, caso de no verificarse la entrega, bien instara la resolución de la compra con restitución de la suma abonada (43.500 euros) más intereses, bien solicitara una penalidad diaria de 100 euros a cargo de la

promotora hasta la entrega de la casa -folios 156, 157, 160, 163 y 164-.

- [7] Con fecha 16 de octubre de 2017 el Ayuntamiento de Valencia certificó que por la promotora no se había solicitado licencia de primera ocupación -folio 167-.
- En 4 de mayo de 2017 el Juzgado de Primera Instancia nº19 de Valencia dictó sentencia por la que estimando la demanda presentada por Dº contra ERA Blat Promociones S.L. declaraba la resolución del contrato de compraventa de 20 de diciembre de 2010 y la condena de la promotora al pago a Dº de la cantidad de 43.500 euros más los intereses pactados -folios 170 a 173-.
- [9] Todos los pagos realizados por la demandante fueron ingresados en la cuenta consignada en el contrato y aperturada a nombre de la promotora en Banco de Valencia -folios 268 a 285 y 316 a 354-.

TERCERO: Analizando esta cuestión la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2018, afirma: "La doctrina aplicable a la presente controversia (responsabilidad de la entidad de crédito con base en el art. 1.2ª de la Ley 57/1968, esto es, por recibir anticipos de los compradores y no garantizar debidamente su devolución mediante aval) ha sido sintetizada por esta sala en la reciente sentencia 102/2018, de 28 de febrero:

- «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).
- »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, 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 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 571968 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.ª) (en realidad 5.ª) La proyección de esta doctrina sobre el presente caso determina que sea acertada la absolución de 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.ª) 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».

3.a) Sin embargo, sí tiene razón la recurrente cuando cuestiona la inferencia de la sentencia recurrida de que conoció, o al menos no podía desconocer, que las cantidades ingresadas en la cuenta corriente abierta en dicha entidad a nombre de Eurohouse 2010 S.L. se correspondían con anticipos de los correspondientes compradores a cuenta del precio de sus viviendas. Se trata de una conclusión que, aunque parta de los hechos probados, infringe la jurisprudencia porque atiende únicamente al dato de que la titular de la cuenta fuese una entidad dedicada a la promoción inmobiliaria y prescinde de otros no menos relevantes como que la cuenta de CRC no fuese la indicada en los contratos (en los que se indicó una de otra entidad) o como que tales ingresos se llevaran a cabo por un tercero, la mercantil Olé Mediterráneo S.L., sin dar razón suficiente de que los mismos verdaderamente se correspondieran con anticipos de compradores de viviendas protegidos por la Ley 57/1968. Por tanto, la falta de justificación aparente para prescindir de la cuenta indicada en el contrato y para que los pagos se hicieran en una cuenta distinta, y además por una sociedad limitada y no por los propios compradores de las viviendas en construcción, que de este modo no podían ser identificados por la hoy recurrente como tales (es decir, como titulares de los derechos irrenunciables de la Ley 57/1968), son razones bastantes para excluir la responsabilidad legal fundada en el art. 1. 2.ª de la Ley 57/1968.

Al no ser la responsabilidad legal de la entidad de crédito depositaria una responsabilidad «a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino, como establece el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y declara la jurisprudencia, una responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que les impone dicha ley» (sentencia 502/2017, de 14 de septiembre), esta sala ha descartado su responsabilidad en casos como este en que los pagos del comprador al vendedor se hagan al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad bancaria (por ejemplo, sentencias 420/2016, de 24 de junio, 436/2016, de 29 de junio, y 675/2016, de 16 de noviembre, además de la ya citada102/2018, de 28 de febrero. Esta solución es además coherente con la decisión de inadmitir por auto de 23 de noviembre de 2016 el recurso de casación n.º 272/2015, interpuesto por los compradores en un litigio sobre viviendas en construcción promovidas también por Eurohouse 2010 S.L. y en el que la sentencia entonces recurrida desestimó la responsabilidad de la misma

entidad de crédito hoy recurrente por haberse constatado que los anticipos no fueron depositados por los entonces compradores sino por la misma mercantil Olé Mediterráneo S.L.

En definitiva, el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 impone unos rigurosos deberes de control a las entidades de crédito para proteger a los compradores de viviendas en construcción, pero en ningún caso ampara a quienes, como los compradores recurridos, contratan por medio de una sociedad, prescinden de la cuenta indicada en sus contratos para el ingreso de los anticipos y, en fin, los ingresan por medio de otra sociedad en una cuenta diferente y una entidad de crédito distinta. Basta con recordar que en ningún caso la Ley 57/1968 ampararía a la sociedad limitada que hizo los ingresos, pues la compra masiva para fines comerciales queda al margen de dicha ley, para comprobar que no puede ser precisamente la entidad de crédito demandante-recurrente la que deba responder frente a los demandantes-recurridos."

CUARTO: En el caso que nos ocupa consta acreditado que en el contrato de compraventa la promotora indicó que el pago debería hacerse en determinada cuenta bancaria abierta a su nombre en Banco de Valencia -hoy Caixabank S.A.- y consta igualmente que la demandante abonó en dicha cuenta, mediante cheque bancario que quedó allí ingresado y mediante transferencias directas, la suma total de 42.073 euros, haciendo referencia al concepto de los pagos e indicando como tal la vivienda 9 de la promoción Fortaleny. Por tanto, debe entenderse cumplido el requisito necesario para la exigencia de responsabilidad, al haberse admitido pagos, por la demandada, sin exigencia de ingreso en cuenta especial pese a la naturaleza y finalidad de aquellos abonos.

Frente a lo anterior, la demandada opone diversos argumentos y así dice que la acción se encuentra caducada, que la demandante no goza de la protección de la ley especial al no haber acreditado la compra para su residencia, que no emitió aval ni podía controlar los ingresos, que los impuestos quedan excluidos y que sólo pueden reclamarse intereses generados desde la reclamación a Caixabank (burofax de 16 de diciembre de 2015).

QUINTO: Y dando respuesta a tales óbices, cabe manifestar:

Pese a la invocación de la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2017 por la que se modifica la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, la acción no puede estimarse caducada. Como afirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7ª, de 11 de julio de 2018, reiterando el parecer expuesto por el auto de 3 de octubre de 2017 de la sección 6ª de la misma Audiencia, "Esta Sala considera que el motivo debe rechazarse puesto que hemos de estar, para determinar la Ley aplicable, a la fecha de constitución del aval o de la firma del contrato de compraventa en aquellos casos en los que no se otorgó el mismo, lo que tuvo lugar en el año 2007, bajo la vigencia de la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) modificada por la Ley de Ordenación de la Edificación". Tesis que hace propia el Tribunal Supremo, al indicar en su sentencia, de Pleno, de 5 de junio de 2019 (ROJ: STS 1796/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1796), que: "Decisión de la sala: bajo el régimen de la Ley 57/1968 el plazo de prescripción es el general del art. 1964 Código Civil.

En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera que es el general del art. 1964 CC (para el presente caso, quince años).

La razón fundamental es que el <u>art. 1-1.ª de dicha ley</u> prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.ª), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el <u>art. 7 de la propia Ley 57/1968</u> establece que los derechos de estos "tendrán el carácter de irrenunciables".

En consecuencia, procede estimar el motivo y casar la sentencia recurrida por ser evidente que cuando se interpuso la demanda no habían transcurrido quince años desde la fecha establecida para la entrega de la vivienda".

B. En orden a los intereses, que se impugnan tanto en su devengo

como en la fecha de éste, cabe responder que ni los intereses pueden estimarse prescritos -así la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9ª, de 15 de febrero de 2018: "Los intereses que se reclaman tienen el carácter de moratorios (derivan del impago del principal), de ahí que su plazo de prescripción es el determinado por el artículo 1964 del Código civil, antes quince años (ahora cinco), si bien no afecta al caso presente la norma transitoria de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que modificó ese plazo. No han transcurrido quince años desde el inicio del devengo, ni cinco años desde la entrada en vigor de esa Ley (Disposición Transitoria Quinta y artículo 1939 del Código civil), luego los intereses reclamados no están prescritos. Ese plazo de prescripción del artículo 1964 del Código civil es el establecido por reiterada jurisprudencia para los intereses moratorios (STS de 23 de septiembre de 2010, n^{ϱ} 578/2010; y STS de 2 de marzo de 2017, n^{ϱ} 148/2017, que cita las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1994 y 17 de Marzo de 1998")- ni cabe dilatar el devengo a la interpelación judicial, visto el tenor de la D.A. Primera de la Ley 38/1999, no estimándose estemos ante un retraso desleal cuando el examen de lo actuado evidencia que la vivienda debía ser entregada en diciembre de 2013, que tras un acto de conciliación sin efecto en mayo de 2015, en septiembre de 2015 la demandante aceptó una prórroga del plazo (hasta marzo de 2016) que la promotora no atendió, que en buena técnica procesal Dª Sonia instó primero la resolución del contrato de compraventa (autos 1180/16 y sentencia de 4 de mayo de 2017), y que en 8 de febrero de 2018 remite al Servicio del Cliente de la demandada un correo electrónico por el que reclama la restitución, deduciéndose la presente demanda (27 de abril de 2018) sólo cuando dicho departamento responde de forma negativa (resolución de 1 de marzo de 2018). Esto es, no hay en modo alguno un abandono del derecho por parte de la demandante ni una actuación desleal frente a la entidad bancaria, pues Dª Sonia intentó solucionar la cuestión con su contraparte en el contrato, deduciendo reclamación contra el banco tan solo ante la ineficacia del planteamiento contra la promotora. Y todo ello dejando constancia de

que se desconoce a qué se refiere Caixabank cuando en su contestación a la demanda (folio 221 vuelto) menciona que recibió un burofax en 16 de diciembre de 2015 por el que tuvo conocimiento de la reclamación.

- C. Respecto a la solicitud de exclusión de la partida relativa a los impuestos, debe responderse que la norma habla de "cantidades entregadas" sin hacer excusión alguna, y de hecho, conviene recordar que la redacción actual de la D.A. Primera de la Ley 38/1999, al objeto de eliminar las dudas suscitadas en este punto, indica ya de forma expresa en su apartado Uno.2 que "La garantía se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero". En consecuencia, debe rechazarse la alegación realizada por la demandada.
- D. Y por último, en lo atinente a la negativa de que estemos ante una vivienda adquirida para ser uso residencial de la demandante, basta responder que estamos ante una vivienda de protección oficial y por tanto destinada a ser la residencia de su adquirente, quien ha de reunir determinadas características dignas de tutela, y en la que está prohibida su transmisión a terceros durante diez años, salvo los supuestos excepcionales legalmente establecidos, por lo que no se entiende desvirtuada la condición de consumidora de la demandante.

SEXTO: Por todo lo anterior, estimando la demanda planteada, procede declarar la inclusión en responsabilidad, por la demandada y en cuanto a la obligación de vigilancia ex art.1.2 Ley 57/68 y con ello la condena de la misma al pago de 42.073 euros más los intereses legales devengados desde las fechas de los pagos hasta la redacción de la demanda (6.864'72 euros, según cuantía fijada por la actora, folio 181 y no impugnada por la demandada), más los intereses legales generados por el principal de 42.073 euros, desde la interpelación judicial (27 de abril de 2018) hasta su íntegro pago (art.1100 y 1108 Código Civil).

SÉPTIMO: La estimación de la demanda determina se impongan a la parte demandada las costas del procedimiento (art.394 LEC2000).

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

representada por la Procuradora Dª contra la mercantil CAIXABANK S.A., representada por la Procuradora Dª DEBO DECLARAR Y DECLARO la responsabilidad de la demandada por incumplimiento del deber de vigilancia del art.1.2 Ley 57/68 y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al pago a la actora de la cantidad de CUARENTA Y DOS MIL SETENTA Y TRES EUROS (42.073 euros) más los intereses legales generados por las sumas entregadas desde las fechas de sus respectivos pagos hasta la interposición de la demanda, por importe de SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (6.864'72 euros), mas los intereses legales devengados por el principal de 42.073 euros desde la fecha de la interpelación judicial (27 de abril de 2018) hasta su completo pago. Se imponen a la demandada las costas del procedimiento.

Contra esta sentencia, que no es firme, cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial, que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia, debiendo exponerse las alegaciones en las que se base la impugnación, además de citarse la resolución apelada y los

pronunciamientos que se impugnan (art.458.1 y 2 LEC2000). Y con sujeción además a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ en orden a la necesidad de efectuar depósito para recurrir.

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