

# **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.:

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] Nº /2020**

## **SENTENCIA Nº /2021**

**MAGISTRADO/A-JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª**

**Lugar: VALENCIA**

**Fecha: ocho de octubre de dos mil veintiuno.**

**PARTE DEMANDANTE:**

**Abogado:**

**Procurador:**

**PARTE DEMANDADA CAIXABANK SA**

**Abogado:**

**Procurador:**

VISTOS los presentes autos que integran el procedimiento de Juicio Ordinario tramitado en este Juzgado con el número /20, interpuestos por la Procuradora Dª. en nombre y representación de D. y con la dirección de la Letrada Dª contra CAIXABANK SA representada por la Procuradora Dª

y con la dirección del Letrado D. , sobre reclamación de cantidad, se ha dictado la presente resolución con fundamento en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por la Procuradora Dª. en nombre y representación de D. se presentó demanda de juicio ordinario contra CAIXABANK SA, 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 a abonar la suma de 35.097,32 € en concepto de aportaciones realizadas a la promotora, 20.140,54 € de intereses legales, devengados por las aportaciones desde la fecha de su pago y hasta el requerimiento extrajudicial enviado por la parte actora al banco, los intereses legales calculados sobre los anticipos (35.097,32 €), que se devenguen desde la fecha de la presente demanda hasta su completa satisfacción 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> en nombre y representación de la parte demandada, personándose y presentando escrito de contestación a la demanda, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que:

1.- Desestime íntegramente la demanda presentada, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos planteados por la actora y con expresa condena en costas a la parte actora.

2.- Subsidiariamente, para el eventual caso que se estime procedente la responsabilidad, se solicita que la estimación sea parcial, declarando que únicamente procede el pago correspondiente al importe que fue ingresado en alguna de las cuentas que el Promotor tenía con CAIXABANK, minorado respecto del IVA abonado y minorado en el porcentaje equivalente de la proporción que sea atribuible al garaje no considerados como vivienda, más los intereses legales de dicho resultante, únicamente desde la fecha en que la demandada fue requerida de pago y sin constas, y previa excusión de los bienes del deudor principal.

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 las pruebas que estimaron oportunas.

**CUARTO.-** Practicada la prueba documental se dio traslado a las partes que presentaron sus conclusiones por escrito y quedando 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 caducidad, tal excepción ha de ser desestimada y ello desde el momento en que La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que modificó la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación y derogó la Ley 57/68, en su disposición primera sobre "Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción", estableció en su apartado 2 c) que "Transcurrido un plazo de dos años, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas, se producirá la caducidad del aval". Tal plazo de caducidad no puede aplicarse al presente supuesto pues la referida norma no estaba vigente en el momento de cumplimiento de la obligación y el plazo no se refiere a la acción de responsabilidad civil derivada de la Ley sino a la acción ejecutiva de un aval bancario, que en este caso no ha existido. Igualmente, el contrato que nos ocupa se celebró antes de la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 20/15. Siendo el plazo de caducidad que establece, una limitación de derechos no prevista en la ley 57/68, no puede aplicarse retroactivamente, tal como resulta del artículo 2.3 CC. Ciertamente es que la disposición transitoria 4<sup>a</sup> CC, faculta a las partes al ejercicio de acciones

conforme a la normativa vigente, sin perjuicio de que al tiempo de producirse los hechos no hubiera entrado en vigor la norma, no obstante la Disposición 3ª del mismo Cuerpo Legal señala que "las disposiciones del Código que sancionan con penalidad civil o privación de derechos, actos u omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión o ejecutado el acto prohibido por el Código ". La caducidad no es sino una sanción a la inacción durante un período de tiempo fijado en la ley que supone pérdida de derechos para el accionante, sin que su aplicación pueda por tanto hacerse con carácter retroactivo.

En este sentido, la sentencia dictada por la sección séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de de 11-7-18 sostiene:

“ 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 modificada por la Ley de Ordenación de la Edificación.

Sobre esta materia se ha pronunciado la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, en el auto de 3 de octubre de 2017, Roj: AAP V 3228/2017, Recurso de Apelación 617/2017, Nº de Resolución: 351/2017, Ponente: VICENTE ORTEGA LLORCA, indicando:

Ninguno de ambos motivos merece prosperar, ya que, como dice la AAP de Madrid, Civil sección 8 del 05 de junio de 2017 (ROJ: AAP M 2411/2017):

"... siendo cierto, como mantiene la resolución apelada, que desde el 1 de enero de 2016 se encuentra derogada la Ley 57/1968 y desde esa fecha se regula la percepción de cantidades anticipadas y las garantías de restitución en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación , de la que desaparece el carácter ejecutivo de la acción que pueden ejercitar quienes anticiparon las cantidades para obtener la restitución de las mismas y sí optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, incrementadas en los intereses legales, o conceder al promotor prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda; no puede omitirse que el título que se acompaña es el aval del artículo 3 de la Ley 57/1968 por las aportaciones realizadas suscrito durante la vigencia de esa Norma y, por tanto, antes del 1 de enero de 2016; por lo que el ejercicio de la acción ejecutiva con base en ese título inicialmente se encuentra amparada por el artículo 517.2.9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y así también se desprende de la disposición transitoria tercera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación introducida por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras, cuando establece que "Las entidades aseguradoras deberán, antes del 1 de julio de 2016 y para las cantidades que se entreguen a cuenta a partir de esa fecha, adaptar las pólizas vigentes a 1 de enero de 2016 al régimen introducido por la disposición final tercera dos de la Ley 20/2015, de 14 de julio , de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras, por la que se modifica la disposición adicional primera «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción» de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación ."

En definitiva, la Ley 20/2015 perfecciona, en relación con el seguro, el régimen de protección de los compradores de viviendas partir del 1 de enero de 2016, pero ni dice nada en relación con el aval bancario, ni desprotege a quienes compraron con anterioridad.

La Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana, no resulta aplicable al caso, porque aun tratándose de un aval emitido en la Comunidad Valenciana (folio 41), en garantía de un contrato de compraventa celebrado en esta misma Comunidad (folios 20 a 31), la vivienda objeto del contrato se halla situada fuera de ella (en Ibiza, folio 22). No obstante ello, puede resultar esclarecedor para interpretar los efectos de la Ley 20/2015 sobre la Ley 57/1968, tener en cuenta que esa Ley Valenciana, asume en su artículo 15 los términos de la Ley Estatal 57/1968 respecto de los pagos anticipados del precio de la vivienda, al establecer que:

"La percepción por promotores o gestores de cantidades anticipadas a cuenta del precio, en las compraventas de viviendas efectuadas antes de iniciar la construcción o durante la misma, se garantizarán mediante un seguro o aval que indemnice el incumplimiento del contrato, en los términos establecidos por la Ley 57/1968, de 27 de julio ..."

Y, desde luego, la Ley 20/2015 no le ha despojado de tal derecho sustantivo al comprador que, por su condición de consumidor, es merecedor de una especial protección por parte de los jueces, y cuya mayor garantía de recobro de las cantidades que anticipó es precisamente la ejecutividad del aval bancario que recibió, sin que podamos interpretar en su perjuicio:

El art. 2.3 CC , según el cual: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario".

Las disposiciones transitorias del propio CC, aplicables por analogía, que con carácter general previenen que " Las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo".

Y por lo que respecta a la excepción de prescripción sostenida , 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 tal cuestión ha sido resuelta por la Sentencia del Pleno del TS de 5-6-19 que concluye que bajo el régimen de la Ley 57/68 el plazo de prescripción es el general del art 1964 CC.

**SEGUNDO.-** Entrando a examinar la cuestión de fondo suscitada en autos hemos de partir de que 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 ...)."

h) 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.<sup>a</sup> de 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. " No obstante, la doctrina legal no ha llegado al extremo de objetivar la

responsabilidad de que se trata, y así en la STS citada de 19 de septiembre de 2018 también dijo que " 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 citada 102/2018, de 28 de febrero).

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

1.- La condición de consumidor del hoy actor y así no existe prueba alguna de la que derivar el carácter especulativo de tal adquisición, sino que tratándose de un particular, de la adquisición de una única vivienda, del hecho de que se acredite que es propietario de una única vivienda que constituye su domicilio en Zaragoza, pone de manifestó que se trata de una adquisición para uso residencial . En todo caso tal y como sostiene el TS en sentencia de 7-6-21:

“La aplicabilidad o no al caso de la Ley 57/1968 se viene considerando una cuestión "necesariamente esencial" ( sentencias 582/2017, de 26 de octubre , 33/2018, de 24 de enero , 161/2018, de 21 de marzo , y 623/2020, de 19 de noviembre ), de cuya decisión dependerá la procedencia o improcedencia de resolver las demás cuestiones planteadas en casación.

A este respecto, es jurisprudencia constante, reiterada recientemente por las sentencias 623/2020, de 19 de noviembre y 460/2020, de 3 de septiembre ( con cita de las sentencias 161/2018, de 21 de marzo , 33/2018, de 24 de enero , 582/2017, de 26 de octubre , 675/2016, de 16 de noviembre , 420/2016, de 24 de junio , 360/2016, de 1 de junio , y 706/2011, de 25 de octubre ), que la Ley 57/1968 no es aplicable a quienes adquieran la vivienda con finalidad no residencial, sean o no profesionales.

Las razones en que se funda esta jurisprudencia las resume la citada sentencia 623/2020 :

"[...] según esta jurisprudencia, tal y como precisó la sentencia 420/2016 , la expresión "toda clase de viviendas" empleada en la d. adicional 1.ª de la LOE ha de entenderse en el sentido de que elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que compren, pero no puede equipararse a "toda clase de compradores" para, así, extender la protección a los profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores, pues entonces no se entendería la razón de que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuya "el carácter de irrenunciables" a los derechos que la propia Ley 57/1968 otorga a los compradores ("cesionarios").

En cuanto a los factores o indicios que pueden tenerse en consideración para apreciar la existencia de finalidad inversora, la misma sentencia 623/2020 declara lo siguiente:

"La ya citada sentencia 161/2018 recuerda cómo, a la hora de apreciar la existencia de finalidad inversora, "la sentencia 360/2016 consideró ajeno al ámbito de protección de la

Ley 57/1968 a un promotor inmobiliario inglés que invertía en España comprando viviendas de futura construcción en la provincia de Granada, la 420/2016 ponderó que el comprador había omitido cualquier referencia al destino de las viviendas que pretendía adquirir y la 675/2016 otorgó relevancia, entre otras razones, al hecho de que los compradores 'ni tan siquiera explicaran en su demanda para qué compraron dos viviendas de alto precio en un mismo conjunto residencial'".

En aplicación de esa jurisprudencia, reiterar como ya se ha dejado sentado que no existe indicio alguno del que derivar el carácter especulativo de la compra por el hoy actor.

2.- El cumplimiento por parte del actor de las obligaciones de pago a su cargo derivadas en virtud del contrato suscrito. A estos efectos el actor suscribió el 16 de junio de 2005 con la mercantil PROMOCIONES INMOBILIARIAS ALTO DE LA MUELA (PROINBAL SL), la compraventa de una vivienda en construcción en la promoción denominada "CONSTITUCIÓN", que la promotora estaba desarrollando en el término municipal de La Muela. En cumplimiento de dicho contrato el actor abonó conforme a lo convenido en las estipulaciones primera y tercera del contrato la cantidad de 3210 € con anterioridad a la firma del contrato y cuya entrega se reconoce en la estipulación primera del contrato de compraventa suscrito el 16-6-2005); asimismo hizo abono de la cantidad de 22.328,12 € mediante transferencia realizada a la cuenta abierta por la promotora en la entidad demandada( documento nº 11 de la demanda), en dicho documento consta plenamente identificado el destino de la misma " Pago contrato compra vivienda" y tal ingreso aparece reflejado en el extracto de movimientos de tal cuenta aportado por la entidad demandada tras el requerimiento verificado a tal fin en fase probatoria, y por último consta como documento nº 12 de la demanda los correspondientes justificantes del pago de los 24 recibos domiciliados remitidos por la promotora, y respecto a tales recibos y dado que la entidad demandada no ha cumplimentado el requerimiento verificado respecto a la aportación del extracto de las remesas de recibos domiciliados que la promotora giraba a sus clientes a través de la entidad bancaria y su desglose, procederá aplicar el art 329 LEC.

3.- El incumplimiento por parte de la promotora de la entrega de la vivienda en el plazo convenido, vivienda que no fue terminada.

Así pues, procederá estimar la demanda y sostener la responsabilidad de la entidad demandada por el incumplimiento del deber de vigilancia que impone el art 1.2, siendo deber del banco controlar los ingresos sobre cualesquiera cuentas del promotor para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas, y en este particular no puede perderse de vista que tal y como consta en la documentación aportada por la entidad , ésta financió la promoción en que el actor adquirió la vivienda. Estimación íntegra y sin que quepa hacer deducción alguna desde el momento en que el garaje es un anejo a la vivienda adquirida y han de ser reintegradas completamente las cantidades abonadas por el comprador y sin deducción pues del IVA como se pretende por la entidad demandada.

**CUARTO.-** Respecto a los intereses y conforme reiterada jurisprudencia del TS, las sentencias 161/2020 y 66/2020, de 3 de febrero (con cita de las sentencias 540/2013, de 13 de septiembre , 733/2015, de 21 de diciembre , 174/2016, de 17 de marzo , 469/2016, de 12 de julio , 420/2017, de 4 de julio , de pleno, 353/2019 y 355/2019, ambas de 25 de junio , y 622/2019, de 20 de noviembre ), según las cuales la garantía prestada con arreglo a la Ley 57/1968 comprende los intereses legales de los anticipos como frutos del dinero entregado en



su momento y, en consecuencia, los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, exigibles desde su entrega.

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. En el caso que nos ocupa no parece que se pueda hablar de esa situación, ya que no existen elementos para poder afirmar que la actora hubiera realizado algún tipo de actos generando confianza en orden a que no reclamaría la cantidad entregada a la promotora y a la que tenía derecho en virtud de la resolución declarada en cuanto al contrato de compraventa.

**QUINTO.**-Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al ser estimada la demanda procederá condenar en costas a la parte demandada.

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

## **FALLO**

Que estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. en nombre y representación de D. contra CAIXABANK SA, y en consecuencia debo condenar y condeno a la citada demandada a abonar a la actora la suma de 35.097,32 € más los intereses legales desde la fecha de las entregas a cuenta hasta el requerimiento extrajudicial por parte del actor y que ascienden a 20.140,54 €, más los intereses legales calculados sobre los anticipos (35.097,32 €) desde la fecha de la demanda hasta su completa satisfacción 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. 15ª 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 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 (IBAN ), 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.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado/a-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia; doy fe, en Valencia, a ocho de octubre de dos mil veintiuno.