

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN CUARTA
ALICANTE**

NIG:

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) N° -
Dimana del Juicio Ordinario N°
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° DE ALICANTE

Apelante/s:

Procurador/es:

Letrado/s:

Apelado/s: BANCO SABADELL, S.A.

Procurador/es :

Letrado/s:

=====

Ilmos. Sres.:

Presidente

D.

Magistrados

D.

D^a.

=====

En ALICANTE, a

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N°

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante D. , representadas por el Procurador Sr. y asistidas por la Lda. Sra. , frente a la parte apelada BANCO SABADELL, S.A., representada por el Procurador Sr. y asistida por el Ldo.

, contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° DE ALICANTE, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. D. J

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° DE ALICANTE, en los autos de juicio Juicio Ordinario - se dictó en fecha sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por DÑA. frente a BANCO SABADELL debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Todo ello con imposición de las costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante Dª. , habiéndose tramitado el mismo por escrito ante el Juzgado de instancia, en la forma prevista en la L.E.C. 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación señalándose para votación y fallo el día .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En documento privado de 1 de febrero de 2008 compraron una vivienda (en) en la promoción que la empresa GLOBCON SL estaba proyectando para ser ejecutada en una parcela de su propiedad sita en las calles Valle Inclán y Calvo Sotelo de Las Torres de Cotillas con el nombre de Residencia Villa Las Torres II. El contrato no fue cumplido por la vendedora y en este juicio los compradores reclaman de Banco Sabadell las cantidades entregadas a cuenta, atribuyéndole responsabilidad de conformidad con la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda, y demás disposiciones concordantes. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda porque, tras considerar que los actores eran consumidores y habían adquirido la vivienda para su propio uso y disfrute, y reconocerles legitimación activa pese a la carencia de aval individual, se consideró que de la prueba practicada no resultaba probado en qué entidad bancaria se debían ingresar las cantidades a cuenta del pago de

la vivienda. Se indica que solamente se acompañó el extracto de su cuenta bancaria y que no se aportó prueba de que el ingreso se realizase en una cuenta de la promotora en la Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Los demandantes se alzan contra este pronunciamiento contrario a sus intereses. Comienzan alegando que existen dos sentencias de esta Audiencia Provincial, sobre la misma promoción citada, que se han pronunciado en sentido negativo acerca de la posibilidad de que la línea de avales a la que en la demanda se hacía referencia tuviese virtualidad en casos similares. De ahí que no mantenga su pretensión principal, precisamente, la que planteaba sobre su base el reintegro de la totalidad del dinero anticipado. Sin embargo, en su recurso sí mantiene la subsidiaria, que sin tener en cuenta la cantidad que en el contrato se había reconocido como percibida por promotora, postulaba la condena al importe de las posteriormente abonadas en virtud del deber de vigilancia que la ley citada impone a las entidades financieras. Tal pretensión se fundamenta, sin negar que solamente se ha aportado un extracto de la cuenta bancaria de los actores junto con justificantes que atañen a otros compradores en la misma promoción, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 329.1 LEC, pues la adversa no atendió al requerimiento efectuado para que aportase los extractos de las cuentas que tenía abiertas la promotora con expresión de las remesas de recibos, identificándose sus conceptos y los destinatarios. Señala también que el banco demandado en otros procedimientos referidos a viviendas de la misma promoción reconoció que ha cargado los ingresos de las letras cargadas a otros compradores.

En su escrito de impugnación del recurso la parte demandada insiste en que la adversa no ha acreditado el ingreso en cuentas de la promotora de los importes cuyo reembolso ahora reclama. Cita en apoyo de su tesis el criterio mantenido en la sentencia número de la sección novena de esta Audiencia.

SEGUNDO.- La doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 1, 2ª de la ley 57/1968 establece que en las compraventas de viviendas que regula 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 (por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo n.º , de). La misma resolución realiza dos matizaciones respecto a dicha doctrina; la primera es que las entidades de crédito no avalistas solamente son responsables de los anticipos que se transfieran o ingresen a una cuenta que tengan abierta al promotor , y la

segunda que la responsabilidad de aquellas no depende que la cuenta esté identificada en el contrato sino en que la entidad conozca o deba conocer que se corresponden con los protegidos en la citada ley (sentencia de).

La sentencia del Tribunal Supremo nº , de dice que "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 blindaba el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968".

En cualquier caso, que no se cite la norma en los contratos o que no se hubiese pedido garantía de las cantidades entregadas no son presupuesto para el éxito de la acción ejercitada en este caso.

Como quiera que en la sentencia de primera instancia se considera como hecho probado (fundamento jurídico quinto) que las cantidades de dinero aludidas en la demanda se habían abonado desde las cuentas de los demandantes,-y esta declaración no es objeto del recurso-, debe analizarse solamente la cuestión relativa a la prueba de que fuesen ingresadas en una cuenta abierta a la promotora en la Caja de Ahorros de la que la demandada trae causa. De esta indagación queda excluido el importe que se dice percibido por la vendedora en el momento de suscripción del contrato, respecto de la que este constituye carta de pago; de este modo, se hará referencia a las letras de cambio, descritas en el contrato por su número (8) y su importe (642 euros) y a un pago de 4.280 euros que se debía realizar antes del 31 de marzo de 2008. A tal efecto se acompañan a la demanda documentos consistentes en el extracto de la cuenta bancaria de los demandantes (documento 27) en el que figura una disposición por el mismo importe últimamente citado y en la fecha ya indicada, así como otros siete en los que se menciona a la promotora en tres de ellos y que por su importe y la

cadencia de sus fechas cabe suponer que se trata del pago de las letras de cambio referidas en el contrato (en un caso, podría resultar que se abonaron dos conjuntamente) . Junto a ello, y como documento 28, se aporta justificante del reconocimiento de la deuda en el concurso de acreedores de la promotora.

Además, en apoyo de sus tesis refiere otras circunstancias documentadas: (i) otros compradores de la misma promoción abonaron letras de cambio en cuentas abiertas en la Caja de Ahorros del Mediterráneo; (ii) dicha entidad financió la promoción y avaló a la promotora ante la autoridad municipal; (iii) emitió avales individuales a favor de otro adquirente, y (iv) en la línea de avales que se aportó como documento 12, se aludía al compromiso de ingreso en una cuenta especial.

Del examen de la grabación de la audiencia previa resulta que la prueba más documental 6 apartados a y d fue admitida, quedando requerida la demandada para aportar el extracto de las cuentas corrientes que la promotora tenía abiertas en la Caja de Ahorros entre el uno de febrero y el 15 de noviembre de 2008, con desglose de los recibos correspondientes a las remesas, identificándose los destinatarios y conceptos incluidos en las mismas, especialmente los mencionados en el documento 41 (certificado aportado en otro pleito justificativo de la existencia de dos líneas de avales a la promotora) . Y, por otro lado, expediente y documentación previa para el análisis del riesgo facilitada por la promotora a la Caja de Ahorros para el estudio previo a la concesión del préstamo a la construcción.

Consta en los autos escrito de 12 de marzo de 2020 en el que la parte demandada contesta al requerimiento efectuado al amparo del artículo 328 LEC y justifica la falta de aportación de la documentación por el transcurso del tiempo y pérdida de parte de la documentación de la Caja de Ahorros del Mediterráneo por la migración al sistema informático de Banco de Sabadell SA. La sentencia de la sección quinta de esta Audiencia de 27 de mayo de 2020, recurso , considera que idénticos motivos, expuestos también en ese pleito, no impiden la aplicación de lo dispuesto en el artículo 329 LEC, pues concluye, con cita de otras resoluciones, que la negativa a la exhibición es injustificada.

En el mismo sentido, por ejemplo, las sentencias de esta sección de 10 de junio de 2020 y 10 de febrero de 2021, rollos 0. Dispone el precepto citado que, en ese caso de negativa injustificada a la exhibición del artículo anterior, el tribunal, tomando en consideración las restantes pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por el solicitante o a la versión que del contenido del documento hubiese dado. El supuesto objeto

de revisión en segunda instancia entra dentro de este último inciso, por cuanto que se había requerido a la demandada la aportación de documentación correspondiente a su negocio bancario e injustificadamente no la aporta, limitando con ello las posibilidades de la adversa para acreditar su pretensión. Dice la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2008, recurso: “la parte que se abstiene de presentar la documentación deberá asumir las consecuencias de la ausencia de los documentos requeridos y el tribunal podrá valorar su conducta en función, entre otros, de los principios de facilidad de prueba y buena fe procesal”.

En definitiva, debe estimarse la pretensión subsidiaria ejercitada en la demanda condenando en su virtud a la parte demandada al abono de la cantidad correspondiente a las entregas realizadas más los intereses legales devengados desde cada una de ellas hasta la presentación de la demanda; más los intereses devengados por las referidas entregas, conforme al artículo 1.108 CC y desde esta última fecha hasta la fecha de la sentencia condenatoria, y, desde esta, y hasta el completo pago los previstos en el artículo 576 LEC. En tal sentido, frente a los argumentos expuestos en el hecho cuarto de la contestación a la demanda, se siguen los criterios expuestos, por ejemplo, en las sentencias de esta sección de 13 de mayo de 2020, , y de 12 de febrero de 2021, rollo , de la sección sexta.

TERCERO.- La estimación del recurso determina que no proceda especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia (artículos 394 y 398 LEC) . En cuanto a las de primera instancia, procede su imposición a la parte demandada (sentencia de esta sección de 21 de abril de 2021, rollo , por ejemplo).

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. , representados por el Procurador Sr. , contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número de Alicante, con fecha

de 2021, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, acordándose en su lugar, con estimación de la pretensión subsidiaria planteada, la condena de la parte demandada BANCO SABADELL SA al abono a los demandantes de la cantidad de doce mil novecientos cuarenta y cinco euros con cuarenta y seis céntimos, comprensiva de las aportaciones realizadas a la promotora como anticipo del precio de la vivienda adquirida por aquellos, más los intereses legales devengados desde sus respectivos pagos hasta la presentación de la demanda. Además, deberá abonar los intereses establecidos en el artículo 1.108 CC, calculados sobre las entregas a cuenta, y que se devenguen desde la fecha de la demanda hasta la de la sentencia condenatoria, así como, los intereses previstos en el artículo 576 LEC, calculados sobre las entregas a cuenta de la vivienda, y que se devenguen desde la fecha de sentencia condenatoria hasta el completo pago.

Todo ello, sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia e imponiendo a la parte demandada las de la primera.

Dese el destino legal al depósito constituido para el recurso.

Esta sentencia será susceptible de recurso de casación por interés casacional ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, siempre que se cumplan los específicos presupuestos de este recurso que prevé el art. 477-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante esta Sala en plazo de veinte días.

Notifíquese esta resolución a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

* INFORMACIÓN SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

Audiencia Provincial de Alicante. Sección cuarta.

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.