



Roj: SAP P 191/2014 - ECLI:ES:APP:2014:191
Id Cendoj: 34120370012014100191
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Palencia
Sección: 1
Nº de Recurso: 89/2014
Nº de Resolución: 101/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ALBERTO MADERUELO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PALENCIA

SENTENCIA: 00101/2014

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de PALENCIA

N00350

PLAZA DE ABILIO CALDERÓN 1

Tfno.: 979.167.710 Fax: 979.746.456

N.I.G. 34120 41 1 2010 0010291

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000089 /2014

Juzgado de procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 6 de PALENCIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000597 /2010

Recurrente: Maite , Torcuato

Procurador: FERNANDO JOSE FERNANDEZ DE LA REGUERA CALLE, FERNANDO JOSE FERNANDEZ DE LA REGUERA CALLE

Abogado: JESUS ANTONIO PEREZ LOPEZ,

Recurrido: LA CAIXA

Procurador: LUIS ANTONIO HERRERO RUIZ

Abogado:

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se indican al margen ha pronunciado

EN NO MBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 101/2014

SEÑORES DEL TRIBUNAL

Ilmo. Sr. Presidente

Don Ignacio Javier Ráfols Perez

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Miguel Donis Carracedo

Don Jose Alberto Maderuelo Garcia

En la ciudad de Palencia, a veintisiete de junio de 2.014.

Vistos, en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio de ordinario sobre provenientes del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Palencia, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en el mismo de fecha 4 de octubre de 2013 , entre partes, como apelante Dª Maite y Don Torcuato representados por el Procurador Sr. Fernández de la Reguera y defendidos por el Letrado Sr. Pérez López y como apelada la mercantil Soambe y Encofrados C.P.S.L, en rebeldía procesal y la Caixa, representada por el Procurador Sr. Herrero Ruiz y defendido por el Letrado Sr. Gorgojo del Pozo, siendo Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jose Alberto Maderuelo Garcia .

Se aceptan los antecedentes fácticos de la sentencia impugnada.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Que el Fallo de dicha sentencia, literalmente dice: "Que estimando ÍNTEGRAMENTE la demanda de Juicio Ordinario, promovidos por el Procurador D. FERNANDO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, en nombre y representación de D. Torcuato y DÑA. Maite , contra **SEOAMBE ENCOFRADOS CPSL**, declarada en rebeldía , debo **DECLARAR Y DECLARO** resueltos los contratos de compraventa suscritos entre las partes demandantes y **SEOAMBE ENCOFRADOS CPSL** . Y debo **CONDENAR Y CONDENO** , a los referidos demandados a que abonen a la demandante la cantidad de 29.704,82 # con más el 6% en concepto de cláusula penal así como los intereses legales de la forma descrita en el cuerpo de esta resolución y costas.

Que desestimando ÍNTEGRAMENTE la demanda de Juicio Ordinario, promovidos por el Procurador D. FERNANDO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, en nombre y representación de D. Torcuato y DÑA. Maite , contra **LA CAIXA** representada por el Procurador D. LUIS ANTONIO HERRERO RUIZ, **DEBO ABSOLVER y ABSUELVO** a los referidos demandados de los pedimentos contra ellos efectuados con expresa imposición de costas a la parte demandante.*

2º.- Contra dicha sentencia ambas partes demandada y demandante interpusieron el presente recurso de apelación, exponiendo las alegaciones en las que se basaba su impugnación, que fue admitido en ambos efectos, y previo traslado a las demás partes para que presentaran escritos de impugnación u oposición fueron elevados los autos ante esta Audiencia y no habiendo sido propuesta prueba en segunda instancia es procedente dictar sentencia.

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN solo los de la resolución recurrida que no sean contrarios a los de esta resolución.

PRIMERO .- Dª Maite y Don Torcuato presentaron demanda contra la mercantil Soambe y Encofrados C.P.S.L, y contra La Caja de Ahorros y de Pensiones de Barcelona, La Caixa, interesando la rescisión y resolución del contrato de compraventa suscrito por los demandantes y la primera de las mercantiles citadas en fecha 12 de abril de 2007, la devolución de la cantidad entregada a cuenta por los actores a la vendedora por importe de 29.704, 82 euros, mas 11.881,93 euros en concepto de *cláusula penal* prevista en el contrato, correspondientes al 40% del capital entregado.

La sentencia de primera instancia, estimó parcialmente la demanda declarando resuelto el contrato de compraventa de vivienda, condenando a la mercantil Soambe y Encofrados C.P.S.L, a reintegrar a los actores la cantidad recibida a cuenta, mas el 6% estipulado en el contrato como cláusula penal, con intereses legales de dichas cantidades y desestimó íntegramente la demanda frente a la Caixa, al considerar, que no se había acreditado que la promotora codemandada Soambe y Encofrados C.P.S.L, solicitase la correspondiente constitución de los avales, que el hecho de que los compradores ingresaran cantidades a cuenta no era indicativo de que los codemandados utilizarasen la cuenta abierta en la Caixa como **exclusiva** para la promoción, con obligación de emplear lo ingresado en la construcción de las viviendas, pues sólo 6.800 euros del total pagado a cuenta, se ingresaron en la cuenta abierta por la promotora en dicha entidad nº NUM000 , no así los 3.000 euros pagados en metálico a la firma del contrato privado de compraventa, ni tampoco los 19.904,82 euros pagados mediante cheque bancario.

SEGUNDO .- No conformes recurren en apelación los demandantes, interesando la revocación parcial de la sentencia de primera instancia, reiterando en el recurso su petición de condena a la Caixa por incumplimiento de la obligación legal de Avalar las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de la vivienda, conforme a lo establecido en los artículos 1 y 2 de la **Ley 57/1968** de 27 de Julio , invocando errónea

apreciación de la prueba y error en la aplicación del derecho por la juez a quo, quien a pesar de admitir que en el contrato suscrito por las partes se hacía referencia a la cuenta de la Caixa dónde deberían ingresarse las cantidades a cuenta por parte de los actores, consideró que ninguna responsabilidad podía exigirse a la Caixa, insistiendo los apelantes en que la *Estipulación Segunda* del contrato establece que las cantidades se ingresarán en la cuenta nº NUM000 , se pone en conocimiento de la compradora que para la edificación de la promoción se tiene concertado un préstamo con dicha entidad y *sus condiciones se encuentran a disposición de la compradora* , a la que se autoriza a hacer aportaciones a la vivienda anticipando cantidades a entregar a la firma de la escritura y que en cumplimiento de lo establecido en la **Ley 57/1968** de 27 de Julio, se comunica a la compradora que la vendedora tiene una *línea de avales* en la entidad antes citada para garantizar las entregas a cuenta realizadas por la compradora hasta la entrega de la vivienda.

TERCERO .- El artículo 1 de la **Ley 57/68** de 27 de julio , dispone 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: 1ª. Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento 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. 2ª. 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* " .

Con el mismo fin proteccionista la **Ley 38/1999**, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación viene a establecer en su Exposición de Motivos que el objetivo prioritario de esta normativa era regular el proceso de la edificación actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo, fijando sus obligaciones para así establecer las responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios en base a una definición de los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios. Por ello, en la Disposición Adicional 1ª en relación a las garantías que deben adoptarse respecto a los adquirentes por las cantidades a cuenta del precio durante la construcción se recoge 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 julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. 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. 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** y la devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

CUARTO .- La juez de primera instancia descartó cualquier responsabilidad de la Caixa, además de por lo trascrito en el apartado segundo del fundamento primero de esta resolución, por no haberse corroborado *documentalmente* lo afirmado en prueba testifical por Nieves , quién fuera administradora de la promotora, en el sentido de que la paralización de la construcción de las viviendas se debió a que se frustraron las negociaciones con la Caixa para obtener la ampliación del préstamo, en cuyo caso si podría derivarle alguna responsabilidad por su obligación de garantizar las cantidades a cuenta para la construcción de las viviendas, pero no habiéndose acreditado esto extremo, no cabe exigirle la responsabilidad que se le demanda, criterio que no es compartido por el tribunal por o que a continuación se dirá.

QUINTO .- Debemos comenzar por recordar que el Tribunal Supremo, tiene declarado que la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas antes de la construcción o durante ella, más el interés legal, que corresponde al promotor mediante aval o seguro, es una garantía para los compradores de viviendas en construcción con el fin de evitar los abusos y fraudes cometidos en este sector, y la obligación de entrega de aval en la compraventa de viviendas en las que se entregan cantidades a cuenta antes de iniciar la construcción y durante la misma viene establecida para garantizar su devolución más el seis por ciento anual en el artículo 1 de la **ley 57/68** de 27 de julio , lo que trata la **Ley** es de garantizar al comprador de vivienda futura la devolución de las cantidades que anticipó, tanto si la construcción no se hubiera iniciado, como cuando no llega a buen fin por cualquier causa, que es el supuesto de autos. En el caso que examinamos, los actores

han cumplido su parte del contrato, no así las demandadas, la promotora-vendedora porque no ha llevado a buen término la construcción y entrega de la vivienda, y la Caixa por no exigir a la mercantil promotora, como era su obligación, en el momento de aperturar la cuenta nº NUM000 , la garantía del aval solidario prestado por entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, obligación derivada de que las cantidades anticipadas tienen un **destino obligatorio** impuesto por la **Ley 57/1968** que obliga a percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes de la vivienda a través de un banco o caja de ahorros en las que habrán de depositarse en una **cuenta especial** . Por ello, incumbe al banco, en este caso a la Caixa, exigir bajo su responsabilidad la garantía de apertura de esa cuenta restringida, el destino exclusivo de las cantidades anticipadas a la construcción, y la exigencia del Aval solidario a la promotora vendedora para garantizar la devolución de las cantidades pagadas a cuenta. No podemos estar de acuerdo con la Juez a quo en que la Caixa no tuvo conocimiento de que la cuenta nº NUM000 de Soambe y Encofrados era la destinada a la promoción de las viviendas, y por ello no le puede derivar ninguna responsabilidad, pues hay indicios sólidos de lo contrario. En dicha cuenta a lo largo de 8 meses los actores ingresaron 850 euros cada mes en concepto de parte del precio de la vivienda, en esta cuenta se ingresaban las cantidades anticipadas por otros compradores y se cargaba el coste de los avales constituidos en garantía de la devolución a los Sres Teodulfo y Vidal , así como el coste del Aval técnico del Ayuntamiento de Venta de Baños. A lo anterior debe añadirse que la Caixa concedió un préstamo hipotecario a Soambe y Encofrados para la construcción de las viviendas, como vino a afirmar en prueba testifical D^a María Virtudes , al decir que la Caixa se negó a seguir financiando la promoción, con lo que además de contar con suficiente información como para no desconocer su obligación de velar por el buen fin de las cantidades anticipadas y exigir a la promotora la línea de avales con que garantizar su devolución, alguna influencia tuvo en el devenir de la promoción. Que no conste documentalmente en autos el contrato de préstamo hipotecario mencionado por la testigo Sr. María Virtudes no puede perjudicar a quién no tenía en su mano aportarlo (los actores) y no puede favorecer a quién teniéndolo no quiso aportarlo, es por todo ello que la Caixa debe ser condenada junto con la codemandada Soambe y Encofrados al pago de la cantidad anticipada y sus intereses. Entenderlo de otro modo es ignorar el espíritu y finalidad de la **Ley 57/68** de 27 de julio y favorecer a una entidad crediticia que sin devolver cantidad alguna y ejecutando el préstamo hipotecario concedido a la promotora, deja a unos compradores que han cumplido escrupulosamente lo pactado, sin su dinero y sin la parte de la vivienda correspondiente a los 29.704, 82 euros pagados a cuenta.

SEXTO .- La estimación del recurso de apelación determina que no se haga especial pronunciamiento de las costas de la alzada y al estimarse íntegramente la demanda conlleva que se impongan a las demandadas las costas de la primera instancia.

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

FALLAMOS

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Maite y Don Torcuato contra la sentencia dictada el día 4 de octubre de 2013, por el Juzgado de 1^a Instancia nº 6 de Palencia , en los autos de que dimana el presente Rollo de Sala nº 89/14, debemos REVOCAR y REVOCAMOS PARCIALMENTE mencionada resolución, y ESTIMÁNDO INTEGRAMENTE la demanda, condenamos a la CAIXA subsidiariamente con la mercantil Soambe y Encofrados C.P.S.L , a reintegrar a los actores 29.704, 82 euros, mas el seis por ciento de dicha cantidad, mas los intereses legales desde la interposición de la demanda, sin hacer imposición de las costas del recurso y con imposición de las de la primera instancia a las demandadas.

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