

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 73 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 6 - 28020

Tfno: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

NIG: [REDACTED]

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED]

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado: BANKIA SA

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA N° [REDACTED]

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. [REDACTED]

Lugar: Madrid

Fecha: diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve

Vistos por mí, Dña. [REDACTED], Magistrada-Juez de este Juzgado de Primera Instancia n° 73 los presentes autos de juicio ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el n° [REDACTED], a instancia de D.ª [REDACTED] representados por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendidos por la letrada Sra. [REDACTED], contra BANKIA SA representado por el Sr. [REDACTED] y asistido del Letrado Sr [REDACTED] sobre reclamación de cantidad, procedo a dictar la presente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora , interpuso demanda de juicio ordinario, solicitando al amparo de la Ley 57/68, la LOE se dicte sentencia en la :

PRIMERO. - DECLARE que el banco demandado, incumplió el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la Ley 57/68, respecto a las cantidades abonadas por la parte actora a la Promotora URBANIZADORA SEVINOVA, S.A., y en relación con el contrato aportado como DOCUMENTO N° 3.

SEGUNDO. - CONDENE al Banco demandado a pagar a la parte actora:

2.1. – La cantidad de 27.322,10 EUROS, en concepto de la indemnización que hubieran percibido si hubiera existido la garantía de la Ley 57/68, esto es, en concepto de las aportaciones que realizó a la Promotora más los intereses legales de cada una de las aportaciones, devengados desde su pago y hasta la fecha de presente demanda, según el detalle viene explicado en la liquidación de intereses aportada como DOCUMENTO N° 16.

2.2. - Los intereses establecidos en el art. 1.108 CC, calculados sobre las entregas a cuenta de la vivienda, y que se devenguen desde la fecha de la presente demanda y hasta el efectivo pago de la condena.

TERCERO. - Condene a banco demandado, a cargar con las costas de la presente litis.

Todo ello alegando que en el mes de noviembre de 2007 la parte actora firmó con URBANIZADORA SEVINOVA, SLU, (en adelante la "PROMOTORA"), un contrato privado de compraventa de vivienda sobre plano, por el que la Promotora se comprometió a construir una promoción en el polígono El Prado, dentro del término municipal de Mérida, y a entregar a la parte actora la vivienda sita en el Bloque 4, portal 12, 3º A con plaza de garaje y trastero. Entrega que según la cláusula cuarta debía de haberse producido en diciembre de 2.008. Siendo el precio pactado 134.250,23 euros, vivienda que pretendía destinar a residencia habitual. La promotora, fue declarada en concurso de acreedores en junio de 2011, encontrándose pendiente de terminación la promoción en la que se incluía la vivienda comprada por la parte actora. Uno de sus principales acreedores era el banco demandado, el cual tiene reconocido, en el concurso de la promotora, un crédito total de casi 5 millones de euros. Que la mercantil se encuentra en fase de liquidación desde el 21 de octubre de 2.013 sin haber entregado la vivienda considerando que responsabilidad del banco surge por no haber establecido ningún sistema de control sobre las cuentas del promotor.

SEGUNDO. –Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada que contestó oponiéndose a la misma alegando la imposibilidad de la demandada de conocer el concepto en el que se hizo el pago , pues era una cuenta ordinaria, teniendo la especial en La Caixa y en consecuencia no pudo exigir la garantía correspondiente; que conforme a la doctrina de los actos propios, es inaceptable que pretenda reclamar lo que pudo hacer hace 10 años, pues sabía desde el 2008 que la vivienda no iba a ser entregada; la posibilidad de doble cobro de la cantidad ; que no puede adicionarse a la cantidad de principal, 19.137,53 € la suma de los intereses.

TERCERO.- Se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa en la que ratificaron en los respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda, practicándose las pruebas propuestas y admitidas , quedando los autos para sentencia tras las conclusiones de las partes presentadas por escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la actora las acciones contra la entidad bancaria en la que se ingresaron las cantidades a cuenta para la compra de la vivienda por incumplimiento de la obligación establecida en el art. 1 de la Ley 57/68 pues no exigió la apertura de una cuenta especial ni la obligación de suscribir las garantías legales (aval o seguro) que asegurasen la devolución de las cantidades entregadas por los compradores para la futura construcción de las viviendas y que se destinaran a dicho fin de forma que liquidada la cooperativa, no se ha realizado la promoción y no se les ha devuelto las cantidades abonadas.

En efecto, el antiguo artículo 1 Ley 57/1968, además de obligar al promotor a garantizar la devolución de las cantidades entregadas por adelantado mediante la contratación de un aval o seguro, le impone el deber de percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad Bancaria o Caja de Ahorros sobre las cuales también recaen obligaciones.

La doctrina jurisprudencial fijada, establece esta obligación incluso en casos en los que la cuenta no se ha calificado como especial, como en este caso. En la STS 733/2015, de 21 de diciembre, y reiterada en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo; 174/2016, de 17 de marzo; 226/2016, de 8 de abril; 436/2016, de 29 de junio; y 468/2016, de 7 de julio de 2016, y 17 de marzo de 2017 declara que " 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* ".

También el Tribunal Supremo en el auto de 19 de Noviembre de 2013, considera que la entidad financiera concedora de que los ingresos se efectuaban en concepto de entrega de cuenta o anticipos del precio de los inmuebles, *pese a no haberse procedido a la apertura de una cuenta especial*, no queda exonerada de su obligación de exigir a la promotora el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley 57/1968; siendo su pasividad lo que determina su responsabilidad de acuerdo con la citada norma. En el mismo sentido S AP Burgos de 14 de noviembre de 2014 .

También sobre esta cuestión se ha pronunciado la S AP Madrid secc25 de 7 de octubre de 2016 y 24 de junio de 2016, ; "... resulta de importancia para la solución del caso reproducir lo razonado en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015 en orden a explicar el contenido y alcance de la responsabilidad de la entidad bancaria donde se han depositado los fondos por los compradores: " ... la « responsabilidad » que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito *desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor* . Antes bien, supone la imposición legal de un especial *deber de vigilancia* sobre el promotor (..) En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores

en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia . La entidad bancaria donde se han depositado las cantidades entregadas a cuenta no puede mantener un *papel meramente pasivo sometiéndose sin más a las directrices de la promotora, pues su función es la de primer garante para asegurar el destino del dinero depositado, hasta el punto que si ninguna otra garantía se contrató para conseguir la devolución, es la depositaria quien responde.* “

SEGUNDO.- Pues bien, del conjunto de la prueba documental aportada, que no ha sido objeto de impugnación, surtiendo por tanto los efectos previstos en los art. 326 y 319 LEC se desprende que efectivamente en la cuenta de la entidad demandada se hicieron aportaciones de los actores, que no existía seguro ni aval o garantía alguna, y que la promotora entró en concurso sin haber obtenido los actores el reembolso de las cantidades aportadas a cuenta de la vivienda a cuya compra iban destinadas.

Para el éxito de la acción es imprescindible para que el comprador tenga acción contra ese Banco o Caja de Ahorros es que las sumas de dinero por él anticipadas se hubieran ingresado en ese concreto Banco o Caja de Ahorros demandado, de tal manera que la ausencia de ingreso de las sumas por él anticipadas, en ese Banco o Caja de Ahorros, le priva, al comprador, de acción contra ese Banco o Caja de Ahorros (así se dice en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 636/2017 de 23 de noviembre de 2017 (EDJ 2017/243394) -nº recurso 1444/2015 - y 502/2017 de 14 de septiembre de 2017 -nº recurso 436/2015). Y ello es así porque, al no disponer el comprador del aval individualizado, la responsabilidad del Banco o Caja de Ahorros no es contractual sino legal proveniente de su condición de depositario de las sumas de dinero anticipadas conforme a la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807).

El abono de las cantidades en este caso, queda acreditado por los documentos 10 y 11 de la demanda , confirmando el listado de acreedores aportado como documento nº 8 el crédito reconocido de 20.137,53€ así como por la certificación de Caja de Ingenieros del documento nº 12 la realidad de que el cheque por importe de 19.137,53€ fue compensado por la entidad Bankia el 28 de noviembre de 2006.

Igualmente, el fracaso del proyecto se desprende del documento nº 13, certificado expedido por el Ayuntamiento de Mérida el 12 de julio de 2008 por el que se confirma que la vivienda no estaba terminada a esa fecha, así como el informe de la administración concursal acompañado como documento nº 7 sobre el estado de suspensión de la promoción, y la imposibilidad de obtener el reembolso de otro modo, derivado del concurso de la promotora, no existiendo indicio alguno de que suscribiera aval o seguro, como se desprende del silencio al documento nº 15 aportado con la demanda

TERCERO.- Se alega por la demandada que en todo caso en esas cuenta era para uso particular de la promotora y distinta a la prevista en el contrato como cuenta especial en otra entidad, la Caixa. Esta cuestión es tratada por la SAP Burgos de 23 de mayo de 2016 : “ ... tampoco es preciso que la cuenta sea separada y exclusiva para una promoción, bastando con que en el aspecto material los ingresos se efectúen en una cuenta abierta en dicha entidad, con independencia de la denominación o calificación formal que se otorgue a dicha cuenta, existiendo también la responsabilidad cuando en dicha cuenta se efectúen ingresos o gastos que no estén ligados a la promoción específica por la que se ingresan los anticipos”. Si a ello añadimos que de la documentación concursal se desprende que Bankia fue la entidad financiadora de numerosos proyectos de la promotora, que además lleva en su propio nombre la palabra “Urbanizadora”, no puede alegar la demandada desconocimiento de sus habituales operaciones , y por tanto, que con los cheques en cuestión provenientes de particulares se estuvieran haciendo entregas a cuenta.

CUARTO.- Y respecto a la condición de consumidor del actor, la demandada se opone diciendo que no acredita esta condición y que teniendo otras dos propiedades no puede presumirse la misma.

Cierto, como señala la STS 33/2018, de 24 de enero (EDJ 2018/2402) , "La doctrina jurisprudencial es constante al negar la protección de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) a los compradores de viviendas con una finalidad inversora, ya sea el comprador profesional o no profesional (sentencias 706/2011, de 25 de octubre, 360/2016, de 1 de junio, 420/2016, de 24 de junio, y 675/2016, de 16 de noviembre)...".

Ahora bien, lo primero que es preciso señalar es que conforme al artículo 217 LEC la condición de no consumidor, en cuanto hecho obstativo al éxito de la pretensión de la parte actora, debe de ser probada por la parte demandada (SAP Murcia de 28 de noviembre de 2018) no pudiendo en todo caso negarse que por el hecho de poseer otras dos viviendas (documento nº 5 y 6 de la demanda) en Málaga máxime cuando fueron posteriores estas adquisiciones a la que nos ocupa (del 2015 y 2016) y sin dejar de olvidar que también se aplica la normativa tuitiva en los casos de residencia de vacaciones.

QUINTO.- En cuanto al devengo de intereses, y de conformidad con la STS 13 de septiembre de 2013 y 17 de marzo de 2016, partiendo del carácter sancionador con el que se impone la obligación de abonar los intereses devengados, se establece que la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta por la adquisición de viviendas, debe comprender los intereses legales desde la fecha en que se abonaron, pues como recoge la SAP Madrid, secc1 4 de 16 de julio de 2018 : “el artículo 1.100 del CC indica que no será necesaria la intimación al acreedor cuando la ley o la obligación así lo declarasen expresamente, que es lo que ocurre en este caso, pues tanto la Ley 57/68 como la LOE establecen que el devengo de los intereses se produce desde la fecha en que se hizo entrega de las cantidades a cuenta de la futura vivienda.

Obviamente al hacerle la ley(artículo 1 Ley 57/68) responsable de la devolución del dinero en la cuenta abierta en la entidad cuando no se hubiesen contratado la garantías previstas en la ley, debemos entender que la entidad bancaria responde en los mismos términos que lo hubiera hecho la entidad aseguradora o aquella que hubiera prestado el aval.

SEXTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , rige el principio del vencimiento, por lo que deberán ser impuestas a la parte demandada .

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

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda interpuesta D.^a [REDACTED] representados por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendidos por la letrada Sra. [REDACTED], contra BANKIA SA representado por el Sr. [REDACTED] y asistido del Letrado Sr. [REDACTED]

PRIMERO. - DECLARANDO que el banco demandado, incumplió el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la Ley 57/68, respecto a las cantidades abonadas por la parte actora a la Promotora URBANIZADORA SEVINOVA, S.A., y en relación con el contrato aportado como DOCUMENTO N° 3.

SEGUNDO. – CONDENANDO al Banco demandado a pagar a la parte actora:

2.1. – La cantidad de 27.322,10 EUROS, en concepto de la indemnización que hubieran percibido si hubiera existido la garantía de la Ley 57/68, esto es, en concepto de las aportaciones que realizó a la Promotora más los intereses legales de cada una de las aportaciones, devengados desde su pago y hasta la fecha de presente demanda, según el detalle viene explicado en la liquidación de intereses aportada como DOCUMENTO N° 16.

2.2. - Los intereses establecidos en el art. 1.108 CC, calculados sobre las entregas a cuenta de la vivienda, y que se devenguen desde la fecha de la presente demanda y hasta el efectivo pago de la condena.

TERCERO. - Y al pago de las costas de la presente litis.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación .

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por [REDACTED]