



Notificado: 04/05/2020 | Ref. Letrado: [REDACTED] | Expediente [REDACTED]

JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL. Sección 8ª SEVILLA
Prado de San Sebastián, s.n.
Proc. Origen: Juicio Ordinario número [REDACTED]
Juzgado: de Primera Instancia número 12 de Sevilla
Rollo de Apelación: [REDACTED]

SENTENCIA N°

Ilustrísimo Señor Presidente:

D. [REDACTED]

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

En SEVILLA, a 23 de abril de 2020.

La Sección 8ª de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital constituida por los Ilustrísimos Señores que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos de carácter civil tramitados como Juicio Ordinario con el número [REDACTED] por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Sevilla en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado referido el 11 de abril de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla se dictó sentencia de fecha 11 de abril de 2019, que contiene el siguiente FALLO:



<small>Código Seguro de Verificación: 8MZLCJUV27P5CMHH9VNS3N3QFA63V2. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCJUV27P5CMHH9VNS3N3QFA63V2 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</small>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	23/04/2020 13:12:35	[REDACTED]	26/04/2020 04:24:07
[REDACTED]	27/04/2020 18:29:07	[REDACTED]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	1 / 7



“ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda y, en su consecuencia:

1º.- CONDENAR a ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA

a abonar a **DOÑA [REDACTED]** la suma principal de

102.573'13 € (CIENTO DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES EUROS CON TRECE

CÉNTIMOS), por el incumplimiento del deber de vigilancia impuesto a aquella por el artículo 1.2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, en relación con las cantidades abonadas por

esta a la cooperativa de viviendas “Jardín de la Merced, Sociedad Cooperativa Andaluza”, a cuenta del precio total de las dos viviendas adjudicadas por esta, junto con los réditos devengados y que devengue la menor suma de 71.505'26 €, importe total de las referidas entregas a cuenta, desde la fecha de presentación de la demanda (25 de octubre de 2017) hasta que se proceda a su devolución, al tipo del interés legal anual del dinero, el cual se incrementará en dos (2) puntos desde el dictado de esta sentencia.

2º.- CONDENAR a ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA

a abonar las costas procesales causadas.”

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, el cual se interpuso por escrito en tiempo y forma ante el Juzgado “a quo”, dándose traslado del mismo a la otra parte que presentó escrito de oposición, ordenándose la remisión a este Tribunal de los autos, que una vez recibidos se registraron y designó ponente, señalándose deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

CUARTO.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don [REDACTED].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	23/04/2020 13:12:35	[REDACTED]	26/04/2020 04:24:07
[REDACTED]	27/04/2020 18:29:07	[REDACTED]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	2 / 7



PRIMERO. - La sentencia apelada condena a la entidad demandada aplicándose el artículo 1.2 de la ley 57/68 por infracción de su deber de vigilancia y le condena a pagar a la perjudicada la cantidad que reclama en su demanda. Corresponde a lo abonado por ésta a una cooperativa de viviendas.

Se rechaza en primer lugar la excepción de caducidad de la acción. Se excluye el carácter especulativo porque el objeto de la compra estaba proyectado para un conjunto residencial geriátrico y tiene cabida en el ámbito del artículo primero de la ley especial. Finalmente se proclama la responsabilidad de la demandada, rechazando que su gestión del afianzamiento pueda defenderse ya que los anticipos son anteriores a la contratación con ASEFA. En materia de intereses se desestima también la alegación sobre retraso desleal.

Se imponen costas a la parte demandada.

SEGUNDO. - Recurre en apelación la parte condenada. Se resumen sus motivos de impugnación:

- No debe aplicarse la ley 57/68
- Se insiste en la caducidad.
- Existía seguro.

La parte apelada ha impugnado el recurso.

TERCERO. - De manera contraria a lo sostenido en el recurso, la operación de la demandante entra dentro del ámbito de aplicación de la norma tuitiva. Lo decisivo es el uso residencial, con independencia de su tiempo, si actual o habitual. Lo importante es excluir el carácter especulativo o la incidencia empresarial de sujetos que no pueden calificarse como consumidores o usuarios. En el supuesto de hecho examinado, por más del patrimonio (normal) de la demandante, ellas quería asegurarse una residencia en un centro geriátrico, con asistencia, en un centro “ad hoc” de la localidad de Carmona. Conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[Redacted]	23/04/2020 13:12:35	[Redacted]	26/04/2020 04:24:07
[Redacted]	27/04/2020 18:29:07	[Redacted]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[Redacted]	PÁGINA	3 / 7



Enjuiciamiento Civil correspondía a la parte demandada demostrar la cualidad contraria que sostiene en su recurso. No lo ha hecho.

CUARTO. - Sobre la caducidad nos remitimos a nuestras sentencias de 24 y de 27 de junio de 2019. En la primera de ella decíamos que “ Respecto a la caducidad de la acción hay que indicar que en el presente caso no se está ejercitando por el demandante una acción de reclamación con base en la Ley 57/1968 (en la redacción vigente al tiempo de efectuarse los contratos de compraventa y entregárselas cantidades a cuenta que nos ocupan) en reclamación de cantidades garantizadas por contrato de seguro o por aval, sino que se está ejercitando una acción en base a la responsabilidad de la entidad bancaria por incumplimiento de las obligaciones establecidas de control en dicha ley, en consecuencia, al tratarse del incumplimiento de la entidad bancaria de sus obligaciones es evidente por tanto que nos encontramos ante una acción de responsabilidad sujeta al plazo prescriptivo de 15 años del artículo 1964 del Código Civil , pues es la acción que surge del derecho especial otorgado a los compradores de viviendas por la ley 57/1968 y por la DA 1ª de la ley 38/99 de 5 de diciembre de ordenación de la edificación. En todo caso además nos encontramos ante un plazo de prescripción y no de caducidad como pretende la parte demandada”.

En la segunda sentencia igualmente se mantenía que: “ No existe caducidad de la acción puesto que la naturaleza extracontractual de dicha responsabilidad y, consecuentemente, en que la acción para exigirla, no está sujeta a plazo de caducidad sino a plazo de prescripción, plazo de prescripción que no sería el de un año al que se refiere el artículo 1968.2 del Código Civil, ya que la responsabilidad del banco recurrente no se funda en el artículo 1902 del Código Civil, al que se refiere el artículo 1968.2 del mismo código, sino en una norma especial de la ley 57/68, su artículo 1.2, se trata de una responsabilidad u obligación nacida de la ley en sentido estricto (artículos 1908 y 1090 del Código Civil) que, a falta de regulación específica de la prescripción en la propia Ley 57/1968 y como ya



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[Redacted]	23/04/2020 13:12:35	[Redacted]	26/04/2020 04:24:07
[Redacted]	27/04/2020 18:29:07	[Redacted]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[Redacted]	PÁGINA	4 / 7



resolvió la sentencia de esta Sala de 16 de enero de 2014, queda sujeta al régimen general del artículo 1964 del código Civil, para las acciones personales (plazo de quince años, según su redacción al tiempo de interponerse la demanda)”.

QUINTO.- Finalmente la apelante no puede pretender ampararse, con éxito, bajo la pantalla del seguro que se suscribe en tiempo posterior a la entrega de cantidades. Lo sostenido en su recurso es análogo a lo que ha venido defendiendo en otros procedimientos analizados en esta Sala de la que es muestra precisamente esa sentencia de 24 de junio de 2019, antes reseñada para la materia de la caducidad. Decíamos:

“ En las sentencias a las que alude la apelante, la aseguradora acordaba garantizar las cantidad entregadas con anterioridad a la contratación de la póliza, sin embargo esa circunstancia no concurre en este caso, ya que la póliza contratada por la Cooperativa con ASEFA, años después de la apertura de la cuenta en la que los actores depositaron las entregas a cuenta, no garantiza también esas entregas realizadas anteriormente que la entidad bancaria admitió como depositaria sin respaldo de garantía alguna y sin los condicionantes de la apertura de cuenta especial.
Para ello la jurisprudencia que considera que las limitaciones temporales de las garantías deben tenerse por no puestas tiene como finalidad proteger los derechos irrenunciables del adquirente de vivienda sobre plano, y no proteger a las entidades financieras, efectivamente, los promotores deben percibir las cantidades anticipadas " a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la 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.

“ En las sentencias a las que alude la apelante, la aseguradora acordaba garantizar las cantidad entregadas con anterioridad a la contratación de la póliza, sin embargo esa circunstancia no concurre en este caso, ya que la póliza contratada por la Cooperativa con ASEFA, años después de la apertura de la cuenta en la que los actores depositaron las entregas a cuenta, no garantiza también esas entregas realizadas anteriormente que la entidad bancaria admitió como depositaria sin respaldo de garantía alguna y sin los condicionantes de la apertura de cuenta especial.
Para ello la jurisprudencia que considera que las limitaciones temporales de las garantías deben tenerse por no puestas tiene como finalidad proteger los derechos irrenunciables del adquirente de vivienda sobre plano, y no proteger a las entidades financieras, efectivamente, los promotores deben percibir las cantidades anticipadas " a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la 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.



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[Redacted]	23/04/2020 13:12:35	[Redacted]	26/04/2020 04:24:07
[Redacted]	27/04/2020 18:29:07	[Redacted]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[Redacted]	PÁGINA	5 / 7



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 " (es decir, un seguro o un aval bancario), así se fija como doctrina jurisprudencial ratificada en sentencias de 9 y 17 de marzo, 8 de abril y 13 de junio de 2016, 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".

En nuestro caso la sentencia detalla claramente este problema temporal. Las cantidades entregadas a cuenta son previas a la suscripción de la póliza.

SEXTO. - Las costas se imponen al apelante por su vencimiento. Artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su virtud,

FALLAMOS

Se desestima el recurso interpuesto por la representación de ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla con fecha 11 de abril de 2019 en el Juicio Ordinario nº [REDACTED] y se confirma íntegramente la misma con imposición de las costas de esta Alzada a la parte apelante.-



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	23/04/2020 13:12:35	[REDACTED]	26/04/2020 04:24:07
[REDACTED]	27/04/2020 18:29:07	[REDACTED]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	6 / 7



Dentro del plazo legal devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su ejecución.

Dése a los depósitos constituidos el destino legal.

Hágase saber que la misma es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal si cumple los requisitos de los artículos 477 ó 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (modificada por Ley 37/2011, de 10 de octubre), en el plazo de veinte días siguientes al de esta notificación, con la constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial -modificación operada por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre- en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, en Banco de Santander, sucursal de la Calle Málaga nº 4 de Sevilla, número de cuenta [REDACTED] N° ROLLO/AÑO:

- Recurso Extraordinario por infracción procesal (50 Euros).
- Recurso de Casación (50 Euros).

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido publicada por el Ilustrísimo Señor Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.-

"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."



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	23/04/2020 13:12:35	[REDACTED]	26/04/2020 04:24:07
[REDACTED]	27/04/2020 18:29:07	[REDACTED]	27/04/2020 18:35:16
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	7 / 7