



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 A CORUÑA

SENTENCIA: 00270/2020

Modelo: N10250

C/ DE LAS CIGARRERAS, 1  
(REAL FABRICA DE TABACOS-PLAZA DE LA PALLOZA)  
A CORUÑA

Teléfono: 981 182082/ 182083 Fax: 981 182081

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BP

N.I.G. 15009 41 1 2018 0000244

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 000 /2020

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de BETANZOS

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO /

Recurrente: ABANCA CORPORACION BANCARIA SA

Procurador: AMALIA MOSQUERA HERRERO

Abogado: LINO RODRIGUEZ QUINTANA SANCHEZ

Recurrido:

Procurador: MANUEL JOSE PEDREIRA DEL RIO, MANUEL JOSE PEDREIRA DEL RIO

Abogado: MARTA SERRA MENDEZ, MARTA SERRA MENDEZ

### SENTENCIA

Audiencia Provincial, Sección 3ª

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª María-Josefa Ruiz Tovar, presidenta.

Dª María-José Pérez Pena.

D. Rafael-Jesús Fernández-Porto García.

En A Coruña, a 15 de septiembre de 2020.

Visto por la Sección 3ª de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores magistrados que anteriormente se relacionan, el presente **recurso de apelación tramitado bajo el número 186-2020**, interpuesto contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2019 por el **Juzgado de Primera Instancia Núm. 1 de Betanzos**, en los autos de **Juicio Ordinario Núm.** , siendo parte como **apelante**, la



demandada, **ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.**, con número de identificación fiscal A 70302039, con domicilio social en A Coruña, Rúa Nueva, 30-32, representada por la procuradora doña Amalia Mosquera Herrero, bajo la dirección del abogado don Lino Rodríguez Quintana Sandez; y como **apelados**, los demandantes, **DON [REDACTED]**, provisto del documento nacional de identidad nº 11 025 764 R y **DOÑA [REDACTED]** [REDACTED] provista del documento nacional de identidad nº 11 034 666 W, ambos vecinos de Barbadás, provincia de Ourense, domiciliados en Rúa do Viso, A Valenzá, número 6-A, representados por el procurador don José Manuel Pedreira del Río, bajo la dirección de la abogada doña Marta Serra Méndez; versando los autos sobre reclamación de indemnización por incumplimiento contractual.

Y siendo magistrada ponente doña María-José Pérez Pena.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Aceptando** los de la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia N° 1 de Betanzos, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Fallo:** Que ESTIMANDO la petición de la parte demandante D. [REDACTED] y Dª [REDACTED] [REDACTED] representados por el procurador D. Manuel J. Pedreira frente a la parte demandada ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A representada por la Procuradora D Amalia Mosquera DEBO DECLARAR y DECLARO el incumplimiento del deber de vigilancia de la entidad demandada y procede su condena al pago de las cantidades aportadas por los demandantes con incremento de los intereses legales desde que se hicieron las aportaciones hasta la presentación de la presente demanda cantidad fijada en 16410,98 €, cantidad que devengará los





moratorios del art 1.108 del C.0 al haber sido específicamente ~~pedidos por la parte~~ demandante desde la presentación de la demandada y ~~los procesales del art 576 de la LEC.~~  
Procede la condena en costas de la parte demandada”.

*La sentencia fue aclarada por auto de fecha 31 de enero de 2020, cuya parte dispositiva dice como sigue: "DISPONGO: ACLARAR la sentencia dictada indicando que el FALLO queda redactado:*

*DEBO DECLARAR Y DECLARO el incumplimiento del deber de vigilancia de la entidad demandada y procede su condena al pago de las cantidades aportadas por los demandantes con incremento de los intereses legales desde que se hicieron las aportaciones hasta la presentación de la presente demanda cantidad fijada en 16.410,98 €.*

*La cantidad ingresada por los demandantes 12.251,50 € devengará los moratorios del art. 1.108 del C.C. al haber sido específicamente pedidos por la parte demandante desde la presentación de la demandada y los procesales del art. 576 de la LEC”.*

**Primero.-** Interpuesta la apelación por Abanca Corporación Bancaria, S.A., y admitida, se elevaron los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes, compareciendo en tiempo y forma para sostener dicho recurso la procuradora Sra. Mosquera Herrero.

**Segundo.-** Registradas las actuaciones en esta Audiencia, fueron turnadas a esta Sección. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de junio de 2020, se admite el recurso, mandando formar el correspondiente rollo y designando ponente. Se tiene por parte a la procuradora Sra. Mosquera Herrero, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A. en calidad



de apelante y se tiene por parte al procurador Sr. Pedreira del Río, en nombre y representación de don ██████████ ██████████ y de doña ██████████ ██████████ ██████████, en calidad de apelado. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni celebración de vista se dio cuenta a la Sra. Presidenta de la llegada de los autos e incoación del recurso a efectos de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

**Tercero.-** Por providencia de fecha 1 de septiembre de 2020 se señaló para deliberación, votación y fallo el día de hoy, en que tuvo lugar, haciéndose saber a las partes que por cese de la magistrada suplente, doña Marta Otero Crespo, se reasigna la ponencia a la titular doña María-José Pérez Pena.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

**Primero.-** Se combate la resolución de instancia por entender la recurrente que la parte actora no ha acreditado los requisitos de la Ley 57/1968; inaplicación de la citada Ley por hallarnos ante un caso de permuta; solicitando sea estimado el recurso de apelación interpuesto y revocada la sentencia apelada se desestime la demanda con imposición de costas a la actora, a lo que se opone esta última solicitando su confirmación.

**Segundo.-** Dados los términos en que se pronuncia la demanda y la contestación, el problema se reduce a la actividad probatoria.





La finalidad de la actividad probatoria es la búsqueda de la verdad, aunque en el proceso civil está matizada, concretada y limitada a aquellos hechos que al menos una de las partes afirma, siempre y cuando no se consienta por la otra parte. De ahí, que las pruebas sólo van encaminadas a acreditar los hechos controvertidos, que como señala la jurisprudencia, son los únicos que ha de verificarse, acreditarse y comprobarse. La prueba tiende a alcanzar la certeza en el juzgador de los datos aportados por las partes, pero es habitual que al final de la fase declarativa del proceso, es decir, al dictar Sentencia, el juzgador se encuentre con que el hecho alegado por alguna de las partes, que fundamenta su pretensión, no se prueba, ello provocará una situación de incertidumbre que no puede servir de Fundamento o justificación para dejar de resolver, en tal caso adquiere especial relevancia la regla de la carga de la prueba, cuya finalidad no es determinar a priori a quien le corresponde acreditar un hecho, sino a quien ha de perjudicar un hecho esencial y trascendental que no se ha acreditado.

La carga de la prueba, "onus probandi, no instituye normas valorativas sobre los medios de prueba, sino que determina que a quien reclama el cumplimiento, le incumbe la prueba de la obligación, es decir, de los hechos normalmente constitutivos de su derecho y al que se opone, la de los hechos impositivos y extintivos. Su fundamento se encuentra en la necesidad de distribuir a prueba entre las partes, en función de los hechos debatidos, dado que en el momento de dictar Sentencia ha de fijarse a quién ha de perjudicar un hecho esencial que no se ha probado, es decir, entra en juego cuando al valorar los hechos que son esenciales para la decisión de la controversia judicial, no han sido probados, a los efectos de determinar quién ha de soportar las



consecuencias desfavorables de esa ausencia probatoria. Es una valoración supletoria, no ha de tenerse en cuenta en el periodo probatorio, en orden a determinar a quién le corresponde proponer una prueba concreta, dada la vigencia del principio de adquisición procesal, cuyo fundamento es que cuando el hecho está acreditado en autos resulta irrelevante que parte ha sido la que ha suministrado el material probatorio, sino que su contemplación judicial es posterior, en el momento de la valoración de la prueba.

De acuerdo con ello, cada parte tendrá que acreditar los hechos que integran el supuesto de la norma jurídica cuya aplicación invoca en su interés o beneficio, así al actor le corresponderá acreditar los hechos normalmente constitutivos del derecho que se reclama, es decir, los fundamentales, las condiciones específicas, las causas eficientes, los presupuestos esenciales para el nacimiento del derecho que se reclama. Y al demandado las circunstancias que condicionan la eficacia de la obligación, los hechos impeditivos, excluyentes y las causas de extinción de la relación válidamente constituida, es decir, los que impiden la válida constitución del derecho, los han paralizado o extinguido. Para determinar si un hecho tiene una u otra consideración ha de examinarse la situación concreta, porque variará según la perspectiva que se invoque, es decir, adaptándose a cada caso concreto, teniendo en cuenta los hechos afirmados ó negados. En cualquier caso las partes no tendrán que soportar las consecuencias de no probar un hecho negativo, dada su extrema dificultad que en la práctica constituye una prueba diabólica.

Por todo ello, la regla de la carga de la prueba han de interpretarse teniendo en cuenta la doctrina de la flexibilidad, en el sentido que ha de interpretarse con cierta





flexibilidad, SSTs de 20-3-07 EDJ 1987/2224 y 18-5-08 EDJ 1988/4241, y la doctrina de la facilidad, desplazando la carga de una a otra parte, según la facilidad y disponibilidad que expresamente contempla el apartado sexto del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento.

**Tercero.-** El recurrente entiende que los actores no han demostrado que la vivienda adquirida lo sea para su residencia, sin embargo olvida que es a dicha parte que lo alega, la que tiene que probar tal extremo; no es suficiente alegar que los actores contaban con otras viviendas en la fecha en que adquirieron la litigiosa, pues se puede adquirir como vivienda de temporada y no con fines especulativos que es lo que quiere indicar el recurrente y este extremo no ha sido probado vulnerando el contenido del art. 217 de la LEC; ni siquiera hay indicios de tal fin especulativo, teniendo en cuenta las profesiones de ambos actores que no se dedican a este tipo de negocios ni perciben renta por el alquiler de la misma, no hay razón para pensar que tal adquisición no sea para destinarla a residencia de temporada, en todo caso no ha sido probado lo contrario.

Dicho extremo ha de ser por tanto desestimado.

**Cuarto.-** Se sostiene asimismo por el recurrente que en el presente caso nos hallamos ante un contrato de permuta y no ante un contrato de compraventa.

Lo que ha ocurrido es que en principio los actores adquirieron un piso para luego comprar otro y por otro precio. La primera compraventa fue concertada con la promotora "Grupo Inmobiliaria Rías Gallegas" y el segundo con "Ineal" cuya adquisición vino a sustituir a la primera compraventa, ello quizá haya originado la confusión con una permuta.



Lo ocurrido ha sido simplemente una compraventa de un piso adquirido a Inmobiliaria Rías Gallegas por otro adquirido a Ineal en cuyo contrato de compraventa se hace referencia a la venta de una vivienda anulando la compraventa sobre un anterior piso adquirido previamente. En el documento nº 4 cláusula primera se hace referencia a la novación del objeto de contrato, se realiza una segunda compraventa de un piso y entregando la suma del precio a mayores que le corresponde por ser superior al inicial, y anulando la compraventa del piso anterior.

El recurso ha de ser desestimado.

**Quinto.-** La responsabilidad de la entidad bancaria demandada no ha cumplido en este caso con el deber de vigilancia que se le exige, sobre los ingresos de los compradores en una cuenta del promotor.

La S.T.S. de Pleno de 16-enero-2015 recurso 2336/2013, declara que la Ley 57/1968, en su art. 1-2º, impone a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas y perciban cantidades anticipadas del precio, el deber de garantizar la devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o por aval solidario para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, que el apartado segundo añade que las cantidades anticipadas por los adquirentes habrán de depositarse en cuenta especial y, en fin, que según del último inciso de este apartado "para la apertura de estas cuentas o depósitos de la entidad bancaria o caja de ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior "que no es otra que la garantía de devolución de las cantidades







ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

entregadas mediante contrato de seguro o aval solidario". Como sigue diciendo la misma sentencia, dicha norma es ratificada por la Disposición Adicional 1ª de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación art. D.A. 1 (01-01-2016) que insiste en la garantía de las cantidades anticipadas "mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 de 27 de julio ...

Definiendo aún más la responsabilidad de los Bancos la STS de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012) en casos en que perciban cantidades entregadas a cuenta del precio sin abrir cuenta especial y sin exigir la garantía prevista en la Ley 57/1968, responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en las cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad (STS, entre otras: 21-diciembre-2015; 13-enero-2015; 30-abril-2015; 9 y 17 de marzo, 8 de abril, 1 de junio, 24 de junio, 29 de junio, 7 de julio de 2016 y 8-abril-2016 y 30-septiembre-2019).

La conclusión es que el deber de control al que quedan sometidas las entidades bancarias sobre los ingresos en las cuentas pertenecientes a las entidades promotoras, incrementándose la diligencia debida a fin de preservar los intereses de los compradores en los supuestos, como el presente, en que la promoción no se entregue o no llegue a buen fin.

**Sexto.-** Es preceptiva la imposición de costas al recurrente al ser desestimado el recurso de apelación (art. 394 y 398 LEC).



## FALLO

Por lo expuesto, la **Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña**, resuelve: Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 27-septiembre-2019 por el Juzgado de 1ª Instancia N° 1 de Betanzos que fue aclarada por auto de fecha 31-enero-2020 resolviendo el Juicio Ordinario N° [REDACTED], Confirmamos la citada resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Así se acuerda y firma.

**Publicación.-** Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Señores magistrados que la firman, y leída por la magistrada ponente doña María-José Pérez Pena, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el letrado de la Administración de Justicia, certifico.

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 tutelar 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.

Asinado por: PEDREIRA SANCHEZ, FRANCISCO JAVIER  
Data e hora: 16/09/2020 06:47:59

Asinado por: JUIES-000002847L  
Data e hora: 15/09/2020 16:55:18

Asinado por: RUIZ TOVAR, MARIA JOSEFA  
Data e hora: 15/09/2020 11:42:27

Asinado por: PEREZ PENA, MARIA JOSE  
Data e hora: 15/09/2020 11:23:54

