



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 11

A CORUÑA

SENTENCIA [REDACTED]

C/ CAPITÁN JUAN VARELA, S/N, EDF. ANEXO A LA AUDIENCIA PROVINCIAL, A CORUÑA

Teléfono: [REDACTED] 7, Fax: [REDACTED]

Correo electrónico: [REDACTED]

Equipo/usuario: [REDACTED]

Modelo: [REDACTED]

N.I.G.: 1 [REDACTED]

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. BANCO SABADELL

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: A [REDACTED]

Lugar: A CORUÑA.

Fecha: veintidós de junio de dos mil veintiuno.

Habiendo visto los autos correspondientes al juicio ordinario seguido con el número referenciado al margen a instancias de [REDACTED] y [REDACTED] representados por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] bajo la dirección letrada de [REDACTED] contra BANCO SABADELL representado por la Procuradora [REDACTED] bajo la dirección letrada de [REDACTED], en nombre de S.M. el Rey dicta la presente en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Ante este juzgado fue turnada demanda de juicio ordinario promovida por [REDACTED] y [REDACTED] en la que sucintamente venían a alegar:

1.- El 30 de septiembre de 2006, la parte actora compró una vivienda sobre plano, abonando al efecto ciertas entregas a cuenta. Sin embargo, y a pesar de que dicha vivienda debería de haber sido entregada durante el último trimestre de 2009, la misma todavía no se encuentra terminada. Motivo por el que, al amparo de la ley 57/68, la parte actora pretende que el Banco le reembolse las cantidades que anticipó a la promotora más los correspondientes intereses:

a. Principalmente, en virtud de una línea de avales de la Ley 57/68 que el banco demandado suscribió con la promotora.

b. Y subsidiariamente, en caso de que se considere que dicha línea de avales no cubre a los actores, por haber permitido que la promotora percibiera del comprador, y en las cuentas que tenía en su entidad, anticipos a cuenta de las viviendas sin contar con la obligatoria garantía prevista en la Ley 57/68. Y ello en virtud del incumplimiento del deber de vigilancia que la Ley 57/68 impone a los bancos establecida por la STS (del Pleno) núm. 733/2015 de 21 diciembre de 2015.

Solicitaba el dictado de sentencia que con estimación de la demanda condenase a la demandada al pago de 35429.50€ en concepto de cantidades entregadas a cuenta del precio pactado para la adquisición por título de compra de la vivienda objeto de contrato, más intereses legales desde la fecha de pago, intereses legales de conformidad con los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC en relación con el art. 576 LEC y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se dio traslado a la demandada emplazándola para contestar, haciéndolo en el tiempo y forma legalmente establecido en sentido de oposición:

1.-Inaplicación al presente supuesto de la Ley 57/68 de 27 de julio por falta de acreditación de haber adquirido la demandante la vivienda para destinarla al uso propio de residencia temporal o permanente así como tampoco consta acreditado el incumplimiento de la promotora ya que las obras se finalizaron.

2.-Inexistencia de contrato de aval general e individual con la mercantil promotora a favor del comprador de vivienda.

3.-Inexistencia de infracción del deber de vigilancia por parte de la entidad bancaria respecto de los pretendidos pagos a cuenta, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, siendo





incluso algunos percibidos por Banco popular y tan solo descontados por mi mandante.

4.-Falta de diligencia en la actuación dela demandante.

5.-Falta de responsabilidad de la demandada en relación a las cantidades recibidas en sus cuentas titularidad de sus clientes.

6.-Falta de acreditación de los pagos por los que se reclama en la demanda.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone la DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), que los promotores que perciban cantidades a cuenta del precio de una vivienda durante su construcción, quedan obligados a garantizar la devolución de tales cantidades, más los intereses legales, mediante contrato de seguro o aval bancario; así como a depositar tales sumas en una entidad de crédito, con separación de otros fondos, en una cuenta especial. Como complemento de lo anterior, el precepto prevé un régimen de responsabilidad de la entidad financiera depositaria quién para la apertura de esta cuenta especial «bajo su responsabilidad, exigirá la garantía» antes referida.

La Ley 57/1968, 27 julio, es derogada por la letra a) de la disposición derogatoria tercera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación («B.O.E.» 6 noviembre), el 1 de enero de 2016. Téngase en cuenta que dicha disposición derogatoria tercera ha sido introducida por el apartado cuatro de la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Rige no obstante respecto del supuesto que nos ocupa.

El art. 1º de la norma señalaba 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:

Primera.- 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; convenido;

Segunda.- 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.

En base a dicha normativa, la Sentencia TS (Sala 1.ª) de 13 enero 2015, Rec. 2300/2012, declara «es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir». La Sentencia TS (Sala 1.ª) de 21 diciembre 2015, Rec. 2470/2012, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: « 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 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 ».

A los anteriores efectos el art. 2 señalaba que en los contratos de cesión de las viviendas a que se refiere el artículo primero de esta disposición en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente: (...) b) Referencia al aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la Entidad avalista o aseguradora; c) Designación de la Entidad bancaria o Caja de Ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido anticipar como consecuencia del contrato celebrado.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

La Sentencia TS (Sala 1.ª) de 7 mayo 2014, 4. Se establece como doctrina jurisprudencial que cuando se demanda exclusivamente al avalista en juicio declarativo reclamando el importe del aval constituido al amparo de la ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del artículo 1853 del Código Civil, debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega, por cualquier causa.

La sentencia 226/17 de de 8 de abril , con cita de la de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012) fijó como doctrina jurisprudencial 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 ». entidad ».

Esta doctrina se reitera en las Esta doctrina se reitera en las sentencias de 17 de marzo de 2016 (recurso 2695/2013) y 9 de marzo de 2016 (recurso 2648/2013).

Es doctrina de la sala, pues, que la condición 2ª del artículo 1 de la Ley 57/1968 impone al banco una obligación de control sobre el promotor, cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador.

la STS de 14 de septiembre de 2017 (STS 3280/2017) analiza la responsabilidad de la entidad financiera depositaria en un supuesto en que ha quedado acreditada la suscripción de una póliza de seguro, de la que no se expidieron certificados individuales para concluir que, acreditado que "la entidad de crédito hoy recurrente abrió la cuenta especial de la promotora legalmente exigida para el ingreso de las cantidades anticipadas por los compradores, que esta cuenta se encontraba garantizada mediante una póliza colectiva de afianzamiento suscrita por la promotora y una compañía de seguros y en fin, que la entidad de crédito comunicó a la aseguradora la apertura de la cuenta especial, la única conclusión posible es que la entidad de crédito codemandada hoy recurrente no incurrió en la responsabilidad del art. 1-2ª de la Ley 57/1968, pues cumplió con todo aquello que le era exigible según la doctrina jurisprudencial»

SEGUNDO.- La parte actora es un particular que, en el año 2006, firmó con una promotora un contrato de compraventa de



vivienda sobre plano (que se acompaña como DOCUMENTO 2), para la adquisición de una vivienda que se debía haber construido en Carral (A Coruña). Era promotora de la edificación «GESTIÓN INMOBILIARIA ESNERO, S.L.» perteneciente al Grupo empresarial Vialmar, tal como demuestra

La actora pretendía destinar la indicada vivienda a la residencia habitual de [REDACTED], hijo de [REDACTED] y cita la SAP de Valladolid (Sec. 3ª), núm. 224/2016 de 18 julio de 2016; la SAP de Valencia (Sec. 11ª), núm. 394/2017, de 24 de noviembre de 2017; la SAP de Alicante (Sec. 8ª), núm. 341/2017, de 21 de julio de 2017; o la SAP de Madrid (Sec. 10ª), núm. 334/2017, de 20 de julio de 2017 para hacer valer la presunción que a la vivienda se le pretendía dar el uso natural de la misma; como residencia.

En el contrato de compraventa de 30 de septiembre de 2006 se pactó que la parte actora abonaría a la Promotora los siguientes anticipos, como efectivamente hizo: una primera entrega de 11.704,10€ a la firma del contrato como expresamente se reconoce en su texto; un segundo de por el mismo importe mediante la entrega de 10 letras de cambio de 1.170,41€ cada una, y con vencimiento trimestral. En acreditación del pago de dichas letras se aporta copia de las letras entregadas por la actora a la Promotora (DOCUMENTO 16), así como los adeudos de las letras abonadas por el actor (DOCUMENTO 17). En este concreto punto la parte llame la atención sobre el hecho de las letras fueron presentadas a cobro por Banco Gallego, hoy Banco Sabadell: así se hace constar en la parte inferior izquierda de las letras presentadas a cobro, siendo que la referencia 0046, se corresponde con el código bancario con el que operaba Banco Gallego, en las comunicaciones de remitidas por la promotora a Banco Gallego, (doc. 19) para que procediera al descuento de los efectos de los efectos y su ingreso en la cuenta de la promotora en dicha entidad y en los desgloses de remesas de efectos abonados a la promotora (doc. 20)

La promotora no cumplió con su deber de entrega en los términos establecidos en el contrato, aportándose por la parte como doc. 21 un certificado del Ayuntamiento de Carral, emitido a requerimiento de otro comprador de la misma promoción, según el cual, en 2020 las viviendas continúan sin estar terminadas y sin licencia de primera ocupación. La parte cita en tal sentido la jurisprudencia del TS por la que a los efectos de la Ley 57/68, no puede entenderse que una vivienda se encuentra terminada hasta que ésta no cuente con licencia de primera ocupación (STS 412/13 de 12 febrero, la STS 82/13 de 11 de marzo, o la STS 218 /15 de 22 de abril).

En septiembre de 2020, la actora remitió un burofax a la promotora (doc. 22) que se acompaña como DOCUMENTO 22, por el





que resolvía el contrato, precisamente por el incumplimiento en la entrega, y reclamaba a la promotora la devolución de lo abonado a cuenta de la vivienda, sin que hayan sido atendidas sus peticiones.

En base a ello la actora reclama del banco la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio fijado en el contrato:

En primer lugar, la Promotora firmó con el Banco demandado una línea de avales de la ley 57/68, que garantizaba las entregas a cuenta de los compradores de la promoción de a la que pertenecía la vivienda comprada por la parte actora a pesar de no disponer de un certificado individual del aval (STS núm.502/2017 de 14 septiembre de 2017.2.STS (Pleno) núm. 739/2016 de 21 diciembre de 2016.3.STS núm. 626/2016 de 24 octubre de 2016)

En segundo lugar, por el deber de vigilancia que el art. 1.2 de la Ley 57/68 imponía a los bancos, respecto de la obligación de las promotoras de vivienda de (i) de contratar un seguro o aval que garantizase a los compradores la recuperación de su dinero en caso de que la construcción de las viviendas no se iniciase o terminase en el plazo pactado (art. 1.1) y (ii) de percibir tales anticipos en una cuenta bancaria especial. (art. 1.2 inciso 1º), de forma que con arreglo a una reitera jurisprudencia el banco, que, por no haber establecido ningún sistema de control preventivo, haya permitido al vendedor recibir en una cuenta bancaria abierta en su entidad, cantidades a cuenta del precio de las viviendas que esté promoviendo, sin contar con la garantía prevista en la ley 57/68 deberá responder frente a los compradores como lo hubiera hecho la compañía aseguradora o banco avalista, en caso de que la construcción de las viviendas no se inicie o termine el plazo pactado (STS 733/2015 de 21 diciembre, luego reiterada en numerosas sentencias, entre las que destacan la STS142/2016 de 9 marzo, la STS 174/2016 de 17 marzo, STS 226/2016 de 8 abril, la STS 459/2017, de 18 de julio, la STS 636/2017 de 23 noviembre, la STS 503/2018 de 19 septiembre, y la STS 274/2019 de 21 mayo)

En todo caso el Banco demandado conocía que la Promotora tenía una cuenta en su entidad en la que estaba recibiendo cantidades a cuenta del precio de viviendas que planeaba construir:

1.-Banco Gallego fue quien financió a la Promotora la construcción de la promoción de viviendas a la que pertenecía la adquirida por la parte actora, tenido declarado el Tribunal



Supremo que, el banco financiador de una promoción no puede desconocer que los ingresos que recibe la promotora de particulares, en las cuentas que mantiene en dicha entidad, provienen de compraventas de viviendas sobre plano (STS 733/2015 de 21 diciembre y STS 174/2016 de 17 marzo). Se aporta como documento 26 escritura de préstamo promotor, en la que el Banco demandado concede a la promotora con la que firmó la actora un préstamo de 9 millones y medio de euros "destinado exclusivamente a financiar la construcción de un edificio sobre la finca objeto de hipoteca" siendo dicha finca el solar de Méndez Bua, en Carral, donde debía construirse la vivienda de la actora.

Tal era el conocimiento de cuál era la finalidad del préstamo concedido (y por tanto de que la promotora estaba construyendo viviendas sobre plano para venderlas) que la entidad demandada preveía en su cláusula décimo cuarta (página 43 de la escritura) las condiciones del préstamo para los compradores que se subrogaran en el préstamo promotor.

2.- La promotora presentaba a descuento las letras entregadas por los compradores indicando que eran pagos a cuenta de la compra de una promoción en concreto (doc. 19 y 20)

3.- Banco Gallego avaló entregas a cuenta realizadas por compradores de vivienda sobre plano, por lo que conocía, por tanto, cuál era la procedencia de los ingresos que percibía la promotora (doc. 23-25)

4.- Conforme a la normativa de blanqueo de capitales, el Banco debía haber controlado el origen de los ingresos de la Promotora. Según la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales - como la anterior Ley 19/1993, de 28 de diciembre, de prevención del blanqueo de capitales-, las entidades de crédito son sujetos obligados de dicha ley (art. 2.1.a), de modo que, en virtud de la misma están obligadas a identificar debidamente a sus clientes (art. 3.1), conocer y verificar a qué se dedican sus clientes (art. 5.1), realizar un seguimiento a sus clientes (art. 6) y prestar especial atención a las actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles (art. 2.1.1).

5.- La Disposición Adicional 1ª de la LOE, en su redacción vigente hasta el 1 de enero de 2016, y en concreto en su apartado b), expresamente extendió las garantías previstas en la Ley 57/68 a "cualquier efecto bancario". De modo que, sabiendo el banco que la promotora se dedicaba a la venta de viviendas en construcción, y que por ello percibía entregas a cuenta de las viviendas, debió de prever que ésta podía recibirlas mediante "efectos bancarios". Es más, habida cuenta lo anterior, no pudo el banco desconocer que los efectos





bancarios que la Promotora ingresaba en el banco eran entregas a cuenta de viviendas, especialmente habida cuenta que, además de que iban firmados por personas físicas, y eran de similar importe, y vencimiento. Y más si tenemos en cuenta que la promotora los presentaba a descuento con indicación de la obra a la que pertenecían

TERCERO.- La primera causa de oposición que se articula por la demandada es la inaplicación al presente supuesto de la Ley 57/68 de 27 de julio por falta de acreditación de haber adquirido la demandante la vivienda para destinarla al uso propio de residencia temporal o permanente así como tampoco haberse acreditado el incumplimiento de la promotora ya que las obras se finalizaron.

Se sostiene que la vivienda fue adquirida en el marco de la actividad profesional de los actores. Se acompaña en tal sentido información mercantil del actor conforme consta dado de alta y su actividad es la "COMPRAVENTA DE BIENES INMOBILIARIOS POR CUENTA PROPIA. ALQUILER DE BIENES INMOBILIARIOS POR CUENTA PROPIA" y hace valer el hecho de que la materialización de la compraventa es coetánea con el alta en el CNAE 6820, esto es Alquiler de bienes inmobiliarios por cuenta propia. Consta además que son propietarios de un total de seis fincas distintas en las localidades colindantes.

La documental aportada por la demandada queda referida a [REDACTED], y la fecha de inicio de la actividad mercantil se data en el año 2009, esto es, tres años después de la firma del contrato de venta. Ciertamente tiene en propiedad, dos viviendas y dos locales comerciales, sin que el dato venga sin más a desvirtuar lo que por la parte actora se afirma, esto es, que la vivienda lo era con fines de la adquisición por el hijo.

En otro orden de cosas, la actividad mercantil -insistimos que iniciada en fecha posterior en el tiempo a la suscripción del contrato- no se hace extensiva a [REDACTED], hijo del anterior. Este último consta como propietario de una vivienda y plaza de garaje anexa adquirida en el año 2019, esto es, en una fecha muy posterior en el tiempo a la firma del contrato, y en todo caso, en una fecha en la que como se analizará, el incumplimiento de la obligación de entrega es una realidad incontestable. Se aporta certificado de empadronamiento en dicha localidad, y en la vivienda a que queda referido el único título de propiedad que se conoce con relación al mismo, esto es, la sita en Río Brexa de Barcala, en Cambre.

La parte demandada pretende derivar que la condición de empresario de uno de los actores, le excluye de la protección que dispensa la normativa de referencia. Solamente para dar



respuesta a la parte, y aun cuando el hecho determinante de aquella protección es la adquisición para fines de vivienda, entendemos de aplicación analógica al caso de autos, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida también por la jurisprudencia nacional, que identifica al consumidor persona física y que actúe con fines ajenos a la actividad profesional o empresarial y sin ánimo de lucro. Dicha noción se mantiene en las directivas de materia de consumo, incluida la de cláusulas abusivas 93/13, en su artículo 2.b, transpuesta y hoy refundida en el Real Decreto legislativo 1/2007. La Jurisprudencia reciente del TJUE ha evolucionado desde una noción restrictiva del concepto de consumidor a una interpretación flexible, sobre todo en la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Recordamos, entre otras, la conocida Sentencia de fecha tres de septiembre de 2015, en el asunto C- 110/14, y que entiende que una persona física que ejerce la abogacía y celebra un contrato de crédito con un banco, sin que se precise el destino del crédito, puede considerarse consumidor, cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Inicialmente, bajo la vigencia del art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se establecía, en su artículo dos: " A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. 3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros". El TRLGDYU en su redacción del RD-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, inicialmente su art. 3 disponía que "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional". Este texto, vigente hasta ley 3/14 de 27 de marzo, art. 3, tras la cual, en términos semejantes a los contemplados antes, deja claro la ausencia de ánimo de lucro para entender que una persona jurídica pueda considerarse consumidora".

En todo caso, se concluye con que la prueba practicada en el supuesto de autos, no es bastante para estimar que la vivienda





no era adquirida con la finalidad de satisfacer las necesidades de viviendas de uno de los compradores, siendo como es que "la carga de acreditar el carácter de inversión, y no de vivienda, de los apartamentos adquiridos correspondía a la parte demandada, pues no deja de ser un hecho impide, extingue o enerva la eficacia jurídica de la causa de pedir en la que se basa la acción ejercitada (art. 217.3 LEC), sin que de la prueba practicada en el procedimiento se pueda alcanzar dicha conclusión" (SAP Valladolid, Sec. 3ª de 18 de julio de 2016)

El idéntico rechazo merece la segunda causa de oposición que se incluye dentro de este primer apartado y es que en absoluto la vivienda objeto de contrato ha sido entregada a los compradores. En primer lugar la entrega a la que hace alusión el contrato, sin posibilidad literal de entender cosa distinta (art. 1281 CC), es la puesta a disposición del vendedor al comprador con la finalidad de transmitir el dominio (art. 609 CC), indicándose que se haría mediante entrega de llaves, y elevación a pública de la escritura de venta. Se fijaba como fecha aproximada de entrega la del uno de diciembre de 2009, y de hecho, el último pago antes del otorgamiento de escritura y entrega de llaves quedaba fijado para marzo de 2009.

En modo alguno consta siquiera intento de otorgamiento de escritura o requerimiento a la parte actora para que procediera al cumplimiento de lo estipulado y que venga a evidenciar, el cumplimiento de aquella obligación de entrega por parte de la entidad promotora.

Obra en autos certificado del Concello de Carral (doc. 21) en el que se hace constar que las obras para las que fue concedida la licencia de edificación a la promotora Gestión Inmobiliaria Esnero, S.L. para la construcción de viviendas en la localidad en la calle Méndez Búa, Camiño de Canelo, no han sido terminadas. En otro orden de cosas, sigue anunciando el certificado que con motivo de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana se haya suspendida la prórroga de licencias contrarias a la nueva normativa.

El incumplimiento de la promotora es palmario

TERCERO.- En segundo lugar se alega la inexistencia de contrato de aval general e individual con la mercantil promotora a favor del comprador de vivienda.

El hecho de que la promotora no entregara en su día un documento individualizado de aval a la compradora que hoy demanda no le impide tener derecho a la garantía establecida



en la citada Ley 57/1968, como tampoco impide el éxito de la acción el hecho de que no exista vínculo contractual entre la actora y la demandada, pues al tratarse de un seguro colectivo el comprador adquiere su condición de asegurado por el hecho de contratar con la promotora vendedora, no pudiendo afectarle los incumplimientos de ésta para con la aseguradora o avalista

La reiteradísima jurisprudencia sobre la materia , por citar entre otras la STS de 20 de enero de 2015, es clara en cuanto a que no es necesario que exista un aval individualizado para los compradores, pues el incumplimiento por parte de la promotora y de la entidad avalista no puede hacerse cargar sobre el consumidor. La falta de entrega de aval individual es un incumplimiento de ambas entidades que no las exonera de responsabilidad.

En el caso que nos ocupan constan sobrados y contundentes indicios de que existió una línea de avales referida a la citada urbanización y que bajo dicha premisa aceptaron los compradores la firma del contrato, indicios que vienen dados, por el documento nº23 de la demanda de donde resulta la emisión de certificado individual en favor de uno de los compradores de la promoción ajeno a los autos cuyo tenor literal, resulta abrumadoramente favorable a la pretensión de la parte actora. Y en el mismo sentido favorable a la pretensión de la parte, el documentos nº24 en el que Gestion Inmobiliaria Esnero, S.l. solicita la emisión de avales en favor de varios compradores de la promoción. Finalmente en sede de Diligencias Preliminares tramitadas ante el Juzgado de Primera Instancia nº3 de Orense (DPR 757/20) Banco Gallego niega haber otorgado línea de avales en favor de una empresa pero al tiempo, reconoce que sí lo hizo a favor de otra del grupo, en concreto lo hizo respecto de GESIÓN INMOBLILIARIA ESNERO, S.L. y que en su día financió a dicha empresa una promoción inmobiliaria en Carral, habiendo otorgado línea de avales para dar cobertura a entregas a cuenta de clientes de dicha promoción.

Si había otra promoción de viviendas en Carral por cuenta de dicha entidad promotora, es cuestión que ni si quiera se alega en autos.

CUARTO.- Se alega también inexistencia de infracción del deber de vigilancia por parte de la entidad bancaria respecto de los pretendidos pagos a cuenta, cuestión ya irrelevante habida cuenta del hecho probado de la existencia de una línea de avales que garantizaba la promoción de viviendas. Y lo mismo cabe decir de las demás causas de oposición que se articulan, y que lo son a los efectos de sostener esta causa de oposición que argumentaba





QUINTO.- Intereses

La STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 174/2016 de 17 marzo se pronuncia como sigue:

(...) Procede, por tanto, estimar íntegramente la demanda para condenar a la entidad de crédito demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800 euros, suma total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta del promotor abierta en dicha entidad, incrementada con los intereses legales devengados desde su ingreso, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968, como se pedía con carácter principal, pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece "los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución" (Fundamento de Derecho Cuarto).

La STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 420/2017 de 4 julio contiene los siguientes pronunciamientos:

(...) Por lo que se refiere al momento desde el que se devengan los intereses, los demandantes ahora recurrentes en casación solicitan, reiterando lo pedido en la demanda, que se condene al pago de los intereses legales desde la entrega o, subsidiariamente, desde la demanda resolutoria del contrato de compraventa. Aunque los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega, en el presente caso los actores se aquietaron a la condena de restitución de la cantidad de 73.530,40 euros con los intereses legales desde el 6 de noviembre de 2009, fecha de la notificación a la promotora de la voluntad resolutoria. Esta indemnización se fijó en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Granada 63/2011, de 16 de abril, confirmada por la sentencia 27/2012, de 27 de enero, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Granada. Puesto que no puede exigirse a la entidad avalista una cantidad superior de la que podrían exigir a la promotora porque esa es la misma cantidad que la avalista, tras pagar a los demandantes, podría recuperar de la promotora, procede declarar que BBK debe restituir a los actores la cantidad de 73.530,40 euros con los intereses legales desde el 6 de noviembre de 2009.

Y más recientemente, el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 25 de junio de 2019 ha indicado que los intereses que



deben restituirse en aplicación de la Ley 57/68 son de naturaleza remuneratoria respecto de las cantidades anticipadas y, por tanto, exigibles desde cada anticipo, concluyendo que:

"1.ª) Sobre la cuestión controvertida esta sala se pronunció ya en su sentencia de pleno 540/2013, de 13 de septiembre, distinguiendo entre la indemnización por mora a cargo del garante asegurador (art. 20 LCS) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales "no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento" (FJ 11.º, razón 2.ª).

2.ª) Más recientemente, la sentencia 420/2017, de 4 de julio, ha declarado que "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega", si bien en el caso concreto esto no llegó a acordarse por haberse aquietado los demandantes con el devengo desde la fecha de notificación a la promotora de su voluntad de resolver el contrato, como sucede también en el caso de la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre .

3.ª) Por tanto, la doctrina jurisprudencial es clara y se corresponde con los términos no menos claros de la Ley 57/1968, pues su art. 1-1 .ª impone garantizar mediante seguro o aval la devolución de las cantidades entregadas "más el seis por ciento de interés anual" y su art. 3 faculta al comprador para rescindir el contrato "con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual" (en el presente caso, el interés legal por aplicación de la d. adicional 1.ª de la LOE de 1999)".

SEXTO.- Se estima la demanda en todos los términos del suplico y procede la condena de la demanda al pago de treinta y cinco mil cuatrocientos veintinueve euros con cincuenta euros, en concepto de cantidades entregadas a cuenta del precio, e intereses legales desde la fecha de abono, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC en relación con el art. 576 LEC y costas del procedimiento (art. 394.1 LEC) .

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





FALLO

Que estimando la demanda promovida por [REDACTED] y [REDACTED] representados por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] contra BANCO SABADELL representado por la Procuradora [REDACTED] debo condenarlo y lo condeno al pago de treinta y cinco mil cuatrocientos veintinueve euros con cincuenta euros, intereses legales de los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC en relación con el art. 576 LEC y costas del procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Santander en la cuenta de este expediente [REDACTED]. 04.0162.21 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ



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.

