

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 01 DE MÓSTOLES

C/ Luís Jiménez de Asúa, s/n , Planta 4 - 28931

Tfno:

Fax:

NIG:

Procedimiento: Procedimiento Ordinario

Materia: Contratos bancarios

SECCION 4

Demandante: D./Dña. y D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: BANCO SANTANDER, S.A.,

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° /2021

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Móstoles

Fecha: diecinueve de octubre de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio ~~de demanda presentada por la representación~~ de D^a. y D. se formularon contra Banco Santander SA las siguientes pretensiones:

1º.- Que se declarase que la entidad demandada incumplió el deber de vigilancia impuesto por el art. 1.2. de la Ley 57/68, respecto de las cantidades abonadas por D^a. y D. a la promotora Inversiones Martínez Bello, SL, en relación con el contrato aportado como documento nº 2 de la demanda. Y en consecuencia,

2º.- Que se condenase a Banco Santander SA a pagar a D^a. y D. la cantidad de 36.382 en concepto de la indemnización que hubiera recibido la actora de haberse contratado la garantía legalmente exigida para la recuperación de las aportaciones a la promotora, más los intereses legales de cada una de las aportaciones desde la fecha en que se ingresaron en la cuenta abierta en la entidad demandada y hasta la reclamación extrajudicial, por importe de 20.348,27 euros.

3º.- Que se condenase a la demandada al pago de los intereses devengados sobre el total de los anticipos (56.730,27 euros) desde la fecha de presentación de la demanda.

4º.- Que se impusieran las costas a la parte demandada.

Por la demandada se contestó la demanda, oponiéndose, y solicitando la imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- La demandada interpuso declinatoria alegando falta de competencia territorial, que fue desestimada.

Celebrada la audiencia previa, las partes ratificaron sus escritos respectivos de demanda y contestación, formularon alegaciones complementarias y se admitió únicamente la prueba documental que se consideró pertinente, según consta en autos, con lo que se declaró el juicio concluso para sentencia según lo previsto por el art. 429.8ª LEC.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos relevantes que se declaran probados.

Han quedado probados los siguientes hechos, en cuanto eran controvertidos y atinentes al objeto de la controversia que ha de resolverse, según prevé el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

A) La entidad Banco Pastor, de la que es sucesora la demandada, recibió en una cuenta abierta a nombre de la promotora Inversiones Martínez Bello, SL, los siguientes pagos efectuados por los demandantes en concepto de aportaciones para la compra de una vivienda sobre plano (documento nº 2 de la demanda) a la citada promotora:

a.1.- un cheque bancario por importe de 18.190 euros, en concepto de primer pago (documento nº 15 de la demanda).

a.2.- cuatro letras por importe de 4.548 euros cada uno (documentos nº 16 a 18 de la demanda), que Banco Pastor descontó y fueron presentadas al cobro.

B) La parte actora no recibió la vivienda en el momento convenido, en fecha 30 de diciembre de 2007, ni posteriormente, constando que solo en enero de 2017 se concedió licencia de primera ocupación para la vivienda, si bien no era ya promotora la que contrató con los demandantes y la finca había sido adjudicada a un tercero, según consta por los documentos nº 12, 19 y 20 de la demanda.

Los demandantes requirieron la resolución del contrato en octubre de 2020, sin que conste que antes hubieran tenido la oportunidad de adquirir la vivienda contratada.

C) No consta que se contrataron las garantías exigidas por la Ley 57/68.

D) La entidad Banco Pastor recibió el cheque inicial y descontó los efectos posteriores que los demandantes habían entregado en pago a la promotora, sin desplegar ninguna actuación de comprobación sobre la procedencia del dinero. No se acredita por la demandada ninguna diligencia al respecto, concluyéndose en cambio que Banco Pastor omitió la diligencia debida en el control de las cantidades que se le ingresaron, limitándose a lucrarse con el descuento de los efectos.

SEGUNDO.- Objeto del proceso.

Se ejercita por la actora acción derivada del régimen de protección establecido por la Ley 57/68, aplicable a las viviendas de protección pública en virtud de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación en fecha 6 de mayo de 2000 (DA 1ª de la Ley y STS nº 469/16, de 12 de julio), al haberse verificado todos los pagos durante

la vigencia de esta norma, pese a su derogación por la Ley 20/15, en vigor desde el día 1 de enero de 2016 sin efecto retroactivo, que modificó a la vez la DA 1ª de la LOE.

Alega asimismo que la acción ejercitada no ha prescrito, de conformidad con el régimen sentado por los arts. 1.964 y 1.969 CC según sentencias del Tribunal Supremo nº 781/14 de 16 de enero de 2015 (Pleno) y 636/17 de 23 de noviembre, computándose el plazo de prescripción según lo dispuesto por la DT 5ª de la Ley 42/15, que aun cuando redujo el plazo de prescripción en cuestión a 5 años determinó que la prescripción iniciada después del 7 de octubre de 2005 agotaría el plazo el día 7 de octubre de 2020. Habiéndose interpuesto la demanda en fecha anterior a esta.

La demandada alega en esencia que los pagos efectuados por los demandantes, debido a la forma en que fueron hechos, escapaban a su esfera de control, sin que pudiera conocer que los efectos descontados procedían de anticipos a cuenta del precio de una vivienda en construcción. Niega el incumplimiento contractual que fundamenta la pretensión de la actora, afirma la inexistencia de causa de responsabilidad y alega retraso desleal de la demandante en su reclamación.

TERCERO.- Inexistencia de prescripción, caducidad o retardo malicioso en el ejercicio de la acción.

En cuanto a la alegación de retardo malicioso en el ejercicio de la acción, invocando la doctrina denominada *Verwirkung* (por lo demás desarrollada a propósito de las relaciones en el tráfico mercantil y no específicamente prevista para regular la relación entre un consumidor acreedor y un deudor empresario), no concurren los presupuestos para su apreciación, pues de una parte la actora ejercita la acción en el plazo de prescripción legal, durante el que cualquier potencial demandado debe asumir que puede ser efectivamente demandado, y de otra en el presente caso la conducta de la actora no se ajusta a las exigencias jurisprudenciales (en especial, STS 191/16, de 29 de marzo, citando otras) para entender que se hubiera comportado generando dolosamente en la demandada la confianza en que no fuera a dirigirse contra la misma la pretensión objeto de este proceso.

CUARTO.- Estimación de la pretensión.

A los hechos que se han declarado probados les resulta de aplicación la fundamentación expresada en la demanda, de manera que la pretensión debe ser estimada.

En efecto, los arts. 1 y 3 de la Ley 57/68 establecen que todo aquel que adquiera una vivienda sobre plano y adelante a tal fin cantidades a cuenta al vendedor, tiene derecho a recuperar los anticipos entregados incrementados en el interés legal del dinero en caso de que la construcción no se inicie o no se termine en el plazo previsto. Más precisamente, el art. 1.2 de la Ley en la interpretación constante del Tribunal Supremo sentencia nº 733/15, de 21 de diciembre, Pleno, mantenida en todas sus sentencias posteriores) determina que 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 las cantidades que estos hubieran anticipado en la cuenta o cuentas que la promotora tuviera en la entidad.

Tal régimen impone un deber de vigilancia y de diligencia a las entidades que abren cuentas a nombre de promotoras de viviendas, deber de fácil cumplimiento con los medios a disposición de dichas entidades y que se complementa con otros regímenes como el de prevención del blanqueo de capitales, por lo que una vez acreditado que los compradores han ingresado anticipos en cualquiera de las cuentas que la entidad tuviera abiertas a favor de una promotora no puede eximirse de responsabilidad con la mera

alegación (o incluso acreditación) de que desconociera el destino de los ingresos, o la actividad de la promotora en cuestión.

La omisión por la promotora de los deberes de garantizar la eventual devolución de los anticipos percibidos para pago de una vivienda sobre plano determina una obligación *ex lege* para la entidad bancaria que no obstante ello (u omitiendo cualquier actividad de control al respecto) recibe dinero de los compradores en cuentas titularidad de la promotora, sean cuales fueren estas cuentas, actividad por la que percibe un beneficio y cuyos riesgos no deben ser soportados por los compradores que actúan confiando en la diligencia de los operadores intervinientes y en el régimen de garantías que les amparan, no por exigentes poco claras.

A la recepción de dinero en efectivo en cuentas ha equiparado la jurisprudencia (SAP Málaga, Sección 4ª, de 23 de mayo de 2019) el pago de efectos que son descontados por la entidad, máxime desde la entrada en vigor de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 38/99, después de la cual ya no cabe distinguir entre pagos hechos de una u otra forma, pues es práctica común en la promoción de viviendas recibir el pago en efectos para su descuento, efectos que vencen en determinados plazos pero se descuentan frecuentemente en un solo momento, de manera que no puede excusarse la entidad bancaria en tal proceder para eludir un mínimo de diligencia en su deber de vigilancia, pues era evidente que las letras en cuestión podrían corresponderse con el pago aplazado de una vivienda en construcción, conociendo el objeto social de la promotora a la que descontaba.

En suma, la entidad demandada era plenamente conocedora de que asumía el riesgo de tener que reintegrar a quienes ingresasen dinero en cualquiera de las cuentas que tuviera abiertas bajo titularidad de la promotora, y optó por omitir cualquier medida de control o de cuidado tendente a limitar los efectos de dicha responsabilidad, circunstancia de la que deriva su obligación de reintegro a la actora, no pudiendo ampararse en sus propios mecanismos de funcionamiento para eludir la responsabilidad por la que se le demanda.

En cuanto a la cantidad exigible a la demandada con causa en estos hechos, no se ha desvirtuado la liquidación presentada por la actora, por lo que procede la estimación íntegra de la demanda.

QUINTO.- Costas.

En cuanto a las costas, en aplicación del art. 394 LEC, la estimación de la demanda conduce a su imposición a la parte demandada, si bien serán de aplicación los límites establecidos en el citado precepto.

VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª. y D. contra Banco Santander SA:

1º.- Declaro que la entidad Banco Pastor, de la que es sucesora la demandada, incumplió el deber de vigilancia impuesto por el art. 1.2. de la Ley 57/68, respecto de las cantidades abonadas por Dª. y D.

a la promotora Inversiones Martínez Bello, SL, en relación con el contrato aportado como documento nº 2 de la demanda. Y en consecuencia,

2º.- Condeno a Banco Santander SA a pagar a D^a. y D.
la cantidad de 36.382 en concepto de la indemnización que hubiera recibido la actora de haberse contratado la garantía legalmente exigida para la recuperación de las aportaciones a la promotora, más los intereses legales de cada una de las aportaciones desde la fecha en que se ingresaron en la cuenta abierta en la entidad demandada y hasta la reclamación extrajudicial, por importe de 20.348,27 euros.

3º.- Condeno a la demandada al pago de los intereses devengados sobre el total de los anticipos desde la fecha de presentación de la demanda, sin perjuicio del interés del art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia, hasta su completo pago.

4º.- Condeno a la misma demandada al pago de las costas causadas en esta instancia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Móstoles, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a 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 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.