



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 OURENSE

SENTENCIA: /2021

C) VELAZQUEZ S/N, NUEVOS JUZGADOS, OURENSE
OFICINAS 2ª PLANTA - SALA DE VISTAS NUM. 8, 1ª PLANTA

Teléfono: 988-687033 - 34, Fax: 988-687037

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JS

Modelo:

N.I.G.:

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO /2020-R

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO /2020

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ,

DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

MAGISTRADO-JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: OURENSE.

Fecha: quince de noviembre de dos mil veintiuno.

Habiendo sido vistos por el Iltmo. Sr.

Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ourense los presentes autos de Juicio Ordinario registrados con nº 957/2020 en donde ha intervenido como parte demandante Dña. y D representados por el procurador y asistidos por el letrado y como parte demandada ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. representada por la procuradora y asistida por el letrado se procede a dictar resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente procedimiento se inició por demanda interpuesta por Dña. y D contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. por la que se solicitó que se la condenara al abono de la cantidad de 57.369'05 euros , intereses y costas .

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por decreto y comprobando que por razón de la cuantificación del asunto se debía continuar por los trámites del juicio ordinario tal y como prevé el art. 249.2 de la LEC, se dio traslado de la demanda a la demandada para que la contestara en un plazo de 20 días, contestando, citándoles para la audiencia previa que se celebró el 10 de septiembre de 2021, donde comparecieron las partes e interpusieron prueba como consta en acta, quedando el pleito visto para resolver al aprobarse prueba documental únicamente, una vez formuladas conclusiones por las partes por escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En este proceso por Dña. y D accionan contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. que solicitó que se la condenara al abono de la cantidad de 57.369'05 euros, intereses y costas en base al contrato de compraventa firmado por la actora el 30-11-2005 con una promotora inmobiliaria, Promociones y Construcciones Inmobiliarias Seiseme SL por el que pretendían adquirir una vivienda de nueva creación, dando un anticipo de 38.585'27 euros, del que resultó depositario el BANCO ETCHEVERRÍA que posteriormente se fusionó con otras entidades bancarias dando como origen a ABANCA. La actora reclama porque la vivienda nunca se construyó, resolviendo el contrato con la promotora el 20-7-2020, reclamando a la demandada como depositaria del anticipo, la restitución de ese montante, más 20.683'78 euros en concepto de intereses legales devengados desde la fecha del pago y el requerimiento extrajudicial efectuado, más los intereses legales. ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. se opone alegando que no ha quedado acreditado que los demandantes quisieran la finca para uso de vivienda, alegando subsidiariamente que los intereses únicamente podrían devengarse desde la demanda, no antes, habiendo prescrito alguna de las cantidades reclamadas en ese concepto.

Segundo.- En cuanto a las pruebas practicadas únicamente se trata de documental, constando de la documental aportada con la actora el contrato así como todas las vicisitudes que se vieron envueltos los demandantes, sin que se entregara la vivienda en el plazo entregado y finalmente la resolución del contrato en 2020.

En cuanto al razonamiento a seguir debemos estar al criterio fijado por la Audiencia Provincial de Ourense que en la sentencia de 3 de junio de 2020, en un caso similar, establece:



"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.

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.

La ley tiene carácter imperativo, siendo irrenunciables los derechos que reconoce a los cesionarios (artículo 7).

La responsabilidad que impone a las entidades de crédito el artículo 1.2^a, nace directamente de la ley (artículo 1089 y 1090 del código civil). Tiene su base en el incumplimiento por dichas entidades de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, según reiterada jurisprudencia.

La STS del Pleno 733/2015 de 21 de diciembre fijó la siguiente doctrina: "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".

La doctrina se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo; 174/2016, de 17 de marzo; 226/2016, de 8 de abril; y 459/2017, de 18 de julio. Esta última puntualiza que «la condición 2^a 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 razón fundamental de esta doctrina, según declara la STS 636/2017 de 23 de noviembre, es que las entidades de crédito depositarias de cantidades provenientes de particulares compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con el este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que «supo o tuvo que saber», según dijo literalmente dicha sentencia) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada. No entenderlo así y exonerar de responsabilidad a la entidad de crédito en los casos en que las cantidades se recibieran «en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones» privaría a los compradores de la protección que les blindó el «enérgico e imperativo» sistema de la Ley 57/1968.

TERCERO.- La ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación en su disposición adicional 1ª, redacción vigente al tiempo del contrato litigioso, sobre "Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción" mantiene la vigencia de la ley 57/68. A su tenor:

"La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio (RCL 1968, 1335), sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:

a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.

c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero, vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución...".

El ámbito de aplicación de la ley 57/68, desde el punto de vista subjetivo, se contrae a los compradores de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial, si bien queda excluido de su ámbito de protección tanto el inversor profesional como el no profesional que compre sobre plano o en construcción como



inversión o para revender (SSTS 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). En palabras de la STS de 1 de junio de 2016: "la expresión "toda clase de viviendas" elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que comprenden, pero no puede equipararse a "toda clase de compradores" para, así, extender la protección a los profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores, pues entonces no se entendería la razón de que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuya "el carácter de irrenunciables" a los derechos que la propia Ley 57/1968 otorga a los compradores ("cesionarios")."

CUARTO.- La sentencia apelada considera acreditado que la vivienda fue adquirida por los actores con destino vacacional lo que infiere de la prueba testifical por ellos propuesta conforme a la cual su interés en adquirir la vivienda en A Guarda era por arraigo familiar debido a que era el lugar de veraneo de la familia, dato al que une la espera de los compradores no obstante la tardanza de la construcción cuando podrían acudir a otra zona o pedir una rebaja en el precio de ser su interés especulativo. A esas razones añade la insuficiencia de la profesión de los actores (aparejador o arquitecto) para inferir un destino inversor, así como la presunción de finalidad no especulativa en atención a su condición de personas físicas. De todo ello concluye el sometimiento del contrato a la ley 57/68 en un razonamiento plenamente ajustado a la lógica que debe ser mantenido frente a la mera alegación de la demandada sobre la finalidad inversora.

Siendo así, desde el momento que la sentencia apelada considera demostradas las circunstancias personales de los litigantes que permiten la aplicación de la ley 57/68, carece de relevancia la afirmación de la sentencia apelada en el sentido de que corresponde a la entidad bancaria demostrar la adquisición como inversión. Es cierto que la carga de probar que la adquisición lo fue sin ánimo especulativo, para residencia familiar, sea permanente o temporal, corresponde a quien acciona por tratarse de hecho constitutivo de la pretensión o, como dice el artículo 217.2, como hecho del que se desprende el efecto jurídico pretendido según la norma aplicable, pero no lo es menos que, como recuerda la STS de 17 de septiembre de 2019, la finalidad de las reglas reguladoras del onus probandi es determinar frente a que litigante deben operar las consecuencias desfavorables de la falta de demostración de los hechos controvertidos relevantes para la decisión del litigio sin que puedan utilizarse como mecanismos de impugnación de la valoración de la prueba. En este sentido, las SSTS 742/2015, de 18 de diciembre, 533/2018, de 28 de septiembre, 208/2019, de 5 de abril y 274/2019, de 21 de mayo, entre otras, señalan que:

"La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben

probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de 'non liquet' (literalmente, 'no está claro') que se establece en los arts. 11.3° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 .7.° del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba. Esa es la razón por la que el precepto que la regula, art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso" .

Analizando la cuestión este Juzgador considera que en este caso queda debidamente acreditado que la actora pretendía utilizar la finca como vivienda familiar ya que a través de la documental presentada se constata que los demandantes eran titulares de una única vivienda y como el hecho de que no se construyera esa vivienda provocó que tuvieran que trasladarse a otro domicilio , sin que la parte demandada haya probado lo contrario , ya sea a través del interrogatorio de la actora u otro medio de prueba recayendo la carga de la prueba en ella conforme lo dispuesto en el art. 217.3 de la LEC.

A la vista de la documental obrante en autos se constata que el contrato se frustró , no entregándose la finca por la inmobiliaria en el plazo dispuesto para ello y como la inmobiliaria entró en concurso , por lo que la actora inicialmente en virtud de lo previsto en Ley 57/1968 , que ha sido derogada por disp. final 3.4 de Ley núm. 20/2015, tiene acción para reclamar la devolución de los anticipos entregados a cuenta que ascienden a 38.585'27 euros a la entidad bancaria depositaria , que en este caso es la demandada , como sucesora del BANCO ETCHEVERRÍA .

Tercero .- En lo que se refiere al devengo de intereses que la actora reclama en la cantidad de 20.638'78 euros desde que se hizo el anticipo y la demandada sólo acepta desde la interpelación judicial debemos advertir que es un tema controvertido , pero debemos estar a lo dispuesto por la Audiencia Provincial de Ourense que establece el criterio en la sentencia de 9 de noviembre de 2020 en un caso similar fijando lo siguiente :

" SEXTO.-Como último motivo de recurso alega la apelante retraso desleal en el ejercicio de la acción a fin de que se deje sin efecto el pronunciamiento relativo al pago de los



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

intereses de las cantidades anticipadas desde la fecha de cada ingreso.

El motivo se desestima.

Como señala la STS 452/2020 de 21 de Julio existe una consolidada jurisprudencia de la Sala conforme a la cual la garantía prestada con arreglo a la Ley 57/1968 comprende los intereses legales de los anticipos como frutos del dinero entregado en su momento y, en consecuencia, los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, exigibles desde su entrega. Tanto esta sentencia como STS 161/2020 de 10 de Marzo, indican que no cabe oponer un supuesto retraso desleal carente de base o argumento respecto de unos intereses remuneratorios. "

Visto cual es el criterio a seguir debemos estimar la demanda de la actora y considerar que los intereses deben devengarse desde el efectivo pago como pedía la actora y como así establece la sentencia mencionada, sin que pueda considerarse prescritos como afirmaba la demandada ni que haya retraso desleal en el ejercicio de la acción, ya que no se ha probado por ningún medio por parte de la demandada, no habiendo prescrito los intereses reclamados, ya que la cuestión viene siendo resuelta por consolidado criterio jurisprudencial que concreta el "dies a quo" para el cálculo de los intereses legales en el momento del desembolso de cada una de las entregas a cuenta realizadas por los compradores, atendiendo al carácter remuneratorio de los intereses contemplados en los arts. 1 y 3 de la Ley 57/168, y a que se trata de obligación legal de restitución de lo depositado, ajena a indemnización por mora - SS. TS. 25.6.2019, 20.11.2019, 25.6.2019, 20.1.2020 y 10.3.2020-, en consecuencia si no ha prescrito la demanda de entrega del principal, tampoco lo ha hecho la de entrega de los intereses a cuenta

A la vista de todo ello debemos dictar una sentencia estimatoria y condenar a ABANCA al abono de la cantidad de 36.685'27 euros en concepto de principal, 20.638'78 euros en concepto de intereses legales desde la entrega del anticipo, más los intereses legales que se devenguen sobre el anticipo desde la interposición de la demanda conforme con la LEC.

Cuarto .- Se imponen las costas a la demandada al estimarse la demanda en aplicación del art. 394.1 de la LEC.

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por Dña. y D contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. condenándola al abono de la cantidad de 36.685'27 euros en concepto de principal , 20.638'78 euros en concepto de intereses legales , más los intereses legales que se devenguen sobre el anticipo desde la interposición de la demanda conforme con la LEC. y costas

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días ante este mismo juzgado del que conocerá la Audiencia Provincial de Ourense siendo necesario que el recurrente constituya un depósito de 50 euros para recurrir la presente resolución tal y como regula la Disposición Adicional Décimo Quinta de la LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, requisito sin el cual no será admitido a trámite el recurso.

Así por esta mi sentencia, la 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 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.