



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 01 DE MÓSTOLES

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

Tfno:

Fax:

NIG:

Procedimiento: Procedimiento Ordinario /2021

Materia: Contratos bancarios

SECCION 2

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: BANCO SANTANDER, S.A.,

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº /2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Móstoles

Fecha: uno de febrero de dos mil veintidós

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de demanda presentada por la representación de 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 la Sociedad Cooperativa Navalprom, S. Coop. Mad, 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. la cantidad de 15.089,86 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, según resulta de los documentos nº6 a 10 de la demanda.

3º.- Que se condenase a la demandada al pago de los intereses devengados a tenor del art. 1.108 del Código Civil 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.- Se celebró en la fecha señalada la audiencia previa que establece la LEC, en la que las partes formularon las alegaciones que consideraron pertinentes, se admitió la prueba que se consideró pertinente, consistente en documental, y se declaró el juicio concluso para dictar sentencia al amparo de lo previsto por el art. 429,8º LEC, según consta en el acta grabada.

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 BANESTO, de la que es sucesora la demandada, recibió en una cuenta abierta a nombre de la promotora Navalprom, S. Coop. Mad, las cantidades que se detallan en los documentos nº 6 a 10 de la demanda. Los ingresos efectuados en fechas 2 de abril de 2009 (documento nº 8, por importes de 6.420 y 613,73 euros) y posteriormente (documentos agrupados como nº 9 y 10) se hicieron como afirma la actora en concepto de aportaciones para la compra de una vivienda sobre plano, hasta que la cooperativa promotora dejó de girar los recibos desde junio de 2011.

De manera que el demandante pagó un total de 25.371,62 euros en concepto de anticipos por el citado concepto.

B) La parte actora no recibió la vivienda en el momento convenido, marzo de 2012, ni posteriormente, por causa de no haberse iniciado la construcción del inmueble, y ni siquiera haber adquirido el solar la cooperativa promotora (documentos n 14º y 15 de la demanda), lo que llevó a la cooperativa a resolver el contrato con el demandante (documento nº 16) y al demandante a requerir a aquella la devolución de las cantidades pagadas (documento nº 18). La cooperativa reintegró entonces al demandante la suma de 14. 163,54 euros (documento nº 16).

C) No se contrataron las garantías exigidas por la Ley 57/68 respecto de las cantidades ingresadas por el demandante en la cuenta que la Cooperativa que las recibió tenía abierta en la

entidad BANESTO; es notorio y no se niega que la demandada es sucesora de BANESTO, aun cuando no se aporte documentación al respecto.

No existiendo prueba ninguna en otro sentido, debe concluirse que la citada entidad omitió la diligencia debida en el control de las cantidades que se le ingresaron, pues no podía desconocer que tenía abierta una cuenta a nombre de una entidad cooperativa dedicada a la promoción de viviendas, que estaba recibiendo aportaciones periódicas que solo podrían corresponderse con anticipos para pago de viviendas, y que en todo caso el demandante identificaba como tales anticipos, y no exigió garantía ninguna ni adoptó medidas para en su caso garantizar en alguna medida la recuperación de tales anticipos en caso de que las viviendas no llegasen a construirse.

D) El demandante reclamó a la demandada mediante burofax en fecha 5 de octubre de 2020 el reintegro de las cantidades objeto de este proceso, según acredita mediante el documento nº 21 de la demanda.

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.

La demandada alega en esencia prescripción de la acción, considerando que la demandante es autopromotora en cuanto cooperativista y por tanto no resultar de aplicación la Ley 57/68, así como que no se acredita la finalidad de domicilio o residencia familiar de la adquisición de la vivienda, no ser posible el control de los pagos y transferencias debido a la forma en que fueron hechos, así como haber podido percibir la demandante otras cantidades de la cooperativa, y no ser aceptable la capitalización de intereses pretendida. Considerando la existencias de retraso desleal en la demanda.

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

No se aprecia que concurra la prescripción alegada por la demandada, pues al presente caso le resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo invocada por la actora, siendo evidente 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 reclamación extrajudicial previa a la demanda en fecha 5 de octubre, por tanto anterior a aquella.

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) Respecto del carácter de cooperativista del demandante. Aun cuando la demandada pretende equiparar la pertenencia a una sociedad cooperativa con la autopromoción de vivienda, lo cierto es que la cooperativa tiene personalidad jurídica propia y en cuanto tal es una entidad diferenciada de sus socios, con sus propios órganos de decisión, gestión y control de su actividad, y que asume la promoción de viviendas y por tanto se sujeta a la legislación que regula dicha clase de actividad, que no exceptúa del régimen de garantías y responsabilidades a la promotora que sea sociedad cooperativa.

Tampoco le es exigible al demandante acreditar la finalidad para la que adquirió la vivienda y fue pagando mes a mes las correspondientes cantidades, cuando no se llegó siquiera a iniciar la construcción del inmueble y por tanto mal podía satisfacer necesidad de vivienda ninguna, siendo indicio de que tal era la finalidad del contrato el hecho de que siguiera pagando hasta que la cooperativa le dio de baja, y siendo irrelevante que la vivienda fuera primera o segunda, cuando en todo caso es hipotética y no existe indicio ninguno en autos de que su adquisición se pretendiese para una actividad empresarial o especulativa, que es lo que pretende excluir la Ley 57/68.

B) En consecuencia, 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. Máxime cuando en los resguardos de ingreso consta expresado el concepto.

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.

En suma, la entidad receptora 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 omitió 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.

C) En cuanto a la cantidad exigible a la demandada con causa en estos hechos, se considera que ha computado correctamente las cantidades correspondientes a cada concepto por el que reclama, no facilitando la demandada ninguna alegación ni acreditación que constituya una liquidación alternativa, que considere más adecuada.

QUINTO.- Costas.

