

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 NOIA

SENTENZA: 00087/2022

PLAZA DE LA CONSTITUCION N° 2.- C.P.15200 NOIA (A CORUÑA)

Teléfono: 881997506 C-04 P.-19, Fax: 881997507

Correo electrónico:

Equipo/usuario: LT

Modelo: 0030K0

N.I.G.: 15057 41 1 2020 0000753

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000410 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. LUIS

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. JOSE RAMON SANTOS CALO

DEMANDADO D/ña. CORPORACION BANCARIA S A

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENZA

Noia, 5 de decembro de 2022

Vistas por dona Lorena Tallón García, Maxistrada-Xuíz do Xulgado de Primeira Instancia e Instrución Número Un de Noia, as actuacións correspondentes ao Xuízo Ordinario núm. 410/2020 promovido por Don Luis , representado polo procurador don e asistido polo letrado don José Ramón Santos Calo, fronte á entidade Corporación Bancaria SA, representada polo procurador don e asistida polo letrado don .

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- Don Luís , presentou demanda de xuízo ordinario fronte á entidade Corporación Bancaria SA. En dita demanda, cuxo coñecemento correspondeu, segundo quenda de reparto, a este Xulgado, a parte actora tras expoñer en parágrafos separados e numerados os feitos en que fundaba a súa pretensión e alegados os fundamentos de dereito que entendeu aplicables ao caso, interesou que se ditase sentenza



pola que se condenase á demandada a abonar a don Luís Miguel a suma de 6.000€, máis os xuros legais que correspondan, e a contía de 3.900€, máis os xuros legais que correspondan. Todo elo con imposición de custas á parte demandada.

SEGUNDO.- A referida demanda admitiuse a trámite por decreto. Observando as formalidades legais de rigor, deuse traslado da demanda e da documentación achegada pola actora á parte demandada, emprazándoa por termo de 20 días para que se constituíse en parte e contestase á demanda.

Dentro do termo habilitado a entidade bancaria demandada presentou escrito de contestación á demanda opoñéndose as pretensións da actora.

Tras isto sinalouse día para a realización da Audiencia Previa, prevista nos arts. 414 e seguintes da LAC. Comparecidas en legal forma as partes, no día sinalado, tivo lugar a Audiencia Previa, na que, intentado sen efecto o acordo, ao non evidenciarse cuestións procesuais que puideran obstaculizar a prosecución do proceso ou impedir a súa conclusión mediante sentenza con pronunciamento sobre o fondo do asunto, unha vez delimitado o obxecto da litis, abriuse a fase de proposición de proba.

Proposta e admitida a proba que se estimou de pertinencia e utilidade sinalouse día para a realización do acto do xuízo.

TERCEIRO.- Na data sinalada tivo lugar o acto do xuízo no que practicada a proba admitida na audiencia previa, as partes formularon as súas conclusión quedando as actuacións pendentes do ditado de Sentenza.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Alegacións das partes

A parte demandante argumentou en sustento da súa pretensión que o actor subscribiu en data 2 de agosto de 2007 un contrato de compravenda coa mercantil inmobiliaria , co obxecto de adquirir sobre plano a vivenda Ático E de 74,20 metros cadrados, xunto cunha praza de garaxe e un rocho.





Na estipulación segunda do dito contrato as partes acordaron como prezo da vivenda a contía de 150.000€, así como a entrega de 120.000€ no momento do outorgamento da escritura pública de compravenda e o resto, con anterioridade, en varios pagamentos a efectuar nas datas pactadas. Doutra banda a entrega da vivenda obxecto do contrato, conforme a estipulación cuarta do contrato, debía efectuarse antes do 31 de decembro de 2009, salvo causa de forza maior.

En cumprimento do pactado o demandante entregou á vendedora, mediante transferencias bancarias á conta bancaria indicada pola vendedora rematada en 12396, da entidade

Corporación Bancaria SA, as sumas de 3.000€, en data 2 de agosto de 2007, e 3.000€ o día 7 de xaneiro de 2008.

A vendedora pola contra non cumpriu coa entrega da vivenda dentro do prazo pactado, a dita data a construción nin sequera se atopaba comezada.

Ante esta circunstancia promoveuse a resolución do contrato de compravenda obtendo resolución xudicial que así a acordaba, condenando á demandada a devolver o agora demandante a contía de 6.000€, máis os xuros legais xerados por dita suma dende a entrega de cada unha das cantidades que procedía reintegrar.

A entidade bancaria demandada admitiu os ingresos a conta anteriormente referidos sen esixir a apertura dunha conta especial e a correspondente garantía. Por conseguinte non garantizou a devolución das cantidades entregadas polo actor tal e como impón a Lei 57/1968 no seu art. 1.

Con base no incumprimento das ditas obrigas por parte da demandada reclámase o reintegro das sumas abonadas, máis os xuros legais xerados por ditas sumas, así como, en concepto de dano moral, a cantidade de 3.900€, máis os xuros legais xerados por dito importe.

Pola súa banda, a entidade codemandada contestou opoñéndose ás pretensións da actora alegando que o demandante non acredita o presuposto básico para a aplicación da Lei 57/68. Isto é que o inmovble adquirido estivera destinado a satisfacer a necesidade de vivenda permanente ou temporal do demandante e non con fins inversores ou doutro tipo. O demandante formalizou o contrato de compravenda o 2 de agosto de 2007. O inmovble non foi entregado en prazo polo que instou xudicialmente a resolución do contrato. A sentenza da AP, que revoga a de primeira instancia, estima a procedencia de abonar en concepto de dano patrimonial a suma de 3.900€. Para elo baséase nun informe, de



data 1 de abril de 2011, que se basea na perda de renda que supuxo para o comprador, agora demandante, o incumprimento da obrigación de entrega. Isto é cuantifica o dano patrimonial derivado do incumprimento da vendedora considerando a perda de renda potencial do inmovible tendo en conta o mercado do aluguer en Noia. Do anterior procede inferir que o inmovible foi adquirido cunha clara finalidade inversora xa que a pretensión era destinalo o mercado do aluguer.

En segundo termo, con carácter subsidiario, a demandada aduciu que, na hipótese de que puidera entenderse que o inmovible foi adquirido como vivenda habitual, a actora pretende a condena da demandada non só o pagamento das cantidades entregadas a conta senón tamén do dano moral. Sen embargo, a citada Lei non da cobertura o prexuízo moral que queda fora das súas previsións. Dita norma garante única e exclusivamente as entregadas a conta e os xuros legais derivados das mesmas.

En terceiro lugar, a demandada cuestionou que puideran estimarse o abono de xuros legais dende a data na que foron entregadas as cantidades a conta invocando o retraso desleal. Subsidiariamente, de entenderse que procede o abono de xuros estes deberían entenderse xerados non dende a data das entregadas a conta senón dende o momento en que a actora puido resolver o contrato o instar o reintegro das mesmas. Ademais de estimarse que procede o abono de xuros debería entenderse que están prescritos salvo os xerados nos últimos cinco anos. Elo por canto os xuros previstos na Lei invocada pola actora teñen a condición de xuros remuneratorios os que resulta de aplicación o prazo de prescrición previsto no art. 1966 do CC.

SEGUNDO.- Procedencia da aplicación da Lei 57/68 de 27 de xullo sobre percibo de cantidades anticipadas na construción e venda de vivendas.

No tocante o eido de aplicación da mencionada Lei a Sentenza da Audiciencia Provincial de Málaga (Sección 4ª) de data 30 de setembro de 2022 veu a indicar: *"Ya en la sentencia nº 364/2020, de 30 de junio de 2020 (Rollo de apelación 333/2019) esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga nos pronunciábamos sobre el ámbito de protección de la Ley 57/68, diciendo:*

"La STS de 1 de junio de 2016 , viene a reiterar la interpretación de la Ley 57/1968 en el sentido de excluir de su ámbito de protección a quienes, como el aquí recurrente, son profesionales del



sector inmobiliario, y también a quienes invierten en la compra de viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de edificación, o bien al finalizar el mismo mediante el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de un comprador diferente, expresando que dicha interpretación no debe quedar alterada por la referencia a "toda clase de viviendas" en la d. adicional 1.ª de la LOE , entendiéndose que 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 compren, 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, añadiendo que lo antedicho no queda desvirtuado por la circunstancia de que esta sala, por ejemplo en la sentencia 486/2015, de 9 de septiembre , admita que el comprador no consumidor y el vendedor puedan pactar en el contrato de compraventa la obligación del vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas y la sujeción de la garantía a lo establecido en la Ley 57/1968, porque en tal caso, como revela la motivación íntegra de dicha sentencia, la sujeción del aval al régimen de la Ley 57/1968 provendrá de lo pactado entre las partes, no de la propia ley ni de su interpretación jurisprudencial."

Continuábamos diciendo en aquella sentencia que:

"La pretensión actora encuentra fundamento legal en las disposiciones de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y en la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación . Es así que han de tenerse en cuenta las prevenciones establecidas en la Ley 57/1968, cuyo art. 1 establece 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 determinadas condiciones, entre ellas y esencialmente, garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual (los intereses legales, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley de Ordenación de la Edificación), 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.



Esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que la circunstancia, alegada por la demandada, de no concurrir en los compradores demandantes la condición de consumidor, les priva de la protección que brinda a éstos el ordenamiento jurídico, excluyendo la aplicación de las normas jurídicas nacidas para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, entre las que se encuentra, sin duda alguna, la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. En la Exposición de Motivos de dicha Ley se justifica la norma en la finalidad de garantizar tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto. En el articulado de la Ley se establece el ámbito subjetivo de su aplicación, referido a 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 (art. 1).

Los términos de la Ley 57/68 autorizan la interpretación de que la garantía que en ella se establece va dirigida a quienes adquieren viviendas en construcción con la finalidad, no ya de introducirla en un proceso de comercialización para lucrarse con los beneficios obtenidos con su alquiler o su venta especulativa, sino de servir de domicilio o residencia familiar, de forma permanente o transitoria."

Y con respecto a la carga de la prueba de tal circunstancia, decíamos:

"Esta Sala considera que la cuestión ha de ser abordada en atención a las circunstancias concurrentes en la adquisición de la vivienda por el comprador que pretende acogerse a la regulación de la Ley 57/1968, en el sentido de si dichas circunstancias se compadecen de forma natural con la finalidad que contempla el citado texto legal, que se refiere a viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial, o si, por el contrario, existen unos datos (número de viviendas adquiridas, disponibilidad previa de otras viviendas por el comprador, naturaleza del inmueble predeterminante de su destino a la utilización por terceros, etc) que constituyen indicios opuestos a aquella finalidad legal. En el primero de los casos, no se exige una actividad probatoria especial a cargo del comprador para impetrar eficazmente la aplicación de la Ley 57/1968 a su favor, por corresponderse con la normalidad de las cosas que la vivienda va a ser destinada como domicilio o residencia familiar, permanente o de temporada. En la segunda hipótesis, sin embargo, (1) a existencia de datos que abonan indiciariamente la



exclusión del destino de la vivienda adquirida acorde con las previsiones del art. 1 de la Ley 57/1968 , impone al comprador demandante (1) una doble carga: a) alegar, en el escrito de demanda, aquellos hechos que vienen a explicar el verdadero destino de la vivienda, contrarrestando los indicios contrarios al mismo; y b) probar la certeza de tales hechos, para el caso de ser controvertidos por la parte contraria".

Todo ello en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta, entre otras, en sentencia 161/2018 de 21 de marzo, siguiendo la línea de otras, como las sentencias 582/2017 y 33/2018 y otras precedentes como la sentencia 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, insistiendo en que la doctrina jurisprudencial es constante al negar la protección de la Ley 57/1968 a los compradores de viviendas con una finalidad inversora, ya sea el comprador profesional o no profesional."

A aplicación das consideracións expostas o suposto que nos ocupa debe levarnos a soste que non se achegou a estas actuacións ningún dato que permita soste que o comprador, agora demandante, adquirise o inmovble con un ánimo inversor ou especulativo. Tampouco existe ningún indicio de que a vivenda fose adquirida para darlle un destino distinto o de residencia habitual ou de temporada. Non consta que o demandante se dedique a actividade inmobiliaria, o contrato de compravenda tiña por obxecto unha única vivenda, tampouco consta que o actor dispuxera de máis inmoables. Neste senso a testemuña, don , axente inmobiliario que mediou na contratación, indicou que o demandante, que traballaba en Suiza, buscaba unha vivenda para as vacacións e os tempos nos que estaba en Noia. Todo elo precisando que nunca lle manifestou que a adquisición da vivenda estivese destinada a revenda ou o aluguer. En ningún caso se pode entender que constituía indicio de entidade para desvirtuar as manifestacións da testemuña o feito de que no procedemento xudicial relativo a resolución do contrato de compravenda se achegase un informe pericial que empregase para calcular o dano patrimonial xerado o actor as rendas que podería ter obtido se tivera a vivenda en aluguer. O criterio acollido por un perito para tratar de fixar con certa obxectividade o lucro cesante, sen ningún outro elemento que o referende, non pode recoñecérselle a entidade o significación que pretende a parte



demandada. Elo sobre todo se consideramos que a adquisición de vivenda coa finalidade que contempla a Lei 57/68 se presenta como o suposto habitual ou normal o que determina que non se esixa unha actividade probatoria especial a cargo do demandante comprador para propiciar a aplicación da citada norma, sendo a parte demandada a quen lle correspondería desvirtuar tales extremos, o que entendemos, sobre a base do exposto, que non conseguiu. Polo tanto, debe concluírse a oportunidade de aplicar as previsións contidas na citada Lei.

TERCEIRO.-Alcance da reclamación de cantidade

Sentado o anterior da posición asumida pola demandada no seu escrito de contestación, sintetizada no fundamento xurídico primeiro desta resolución, derivase que esta non cuestionou a súa responsabilidade derivada do incumprimento da obriga de esixir a garantía prevista no art. 1 condición primeira da Lei 57/68. Isto é a obriga de garantir a devolución das entregadas máis o seis por cento de xuro anual, mediante contrato de seguro outorgado con Entidade aseguradora inscrita e autorizada no Rexistro da Subdirección Xeral de Seguros ou por aval solidario prestado pola Entidade inscrita no Rexistro de Bancos e Banqueiros, ou Caixa de Aforros, para o caso de que a construción non se inicie ou non chegue a bo fin por calquera causa no prazo convido.

Consecuentemente procede entrar no quantum reclamado pola demandante. Neste contexto, a posición asumida subsidiariamente pola demandada, debe levarnos a afirmar que esta non cuestiona que dita reclamación alcance as cantidades abonadas polo comprador, agora demandante, que ascenden a 6.000€. Por contraposición, si cuestiona que a reclamación poida alcanzar os xuros xerados por dita suma, así como a cantidade reclamada en concepto de dano moral.

No tocante a pretensión de abono de xuros deducida pola actora, con fundamento no disposto nos arts. 1 e 3 da Lei 57/68, alegou a demandada a súa improcedencia por aplicación da doutrina do retraso desleal. E con carácter subsidiario, tratándose de xuros remuneratorios, a prescrición polo transcurso do prazo de cinco anos, cuestionando igualmente o momento de inicio da súa xeración.



Sobre o retraso desleal, a STS 24 de abril de 2019 declara: "La regla es que el titular del derecho puede ejercitarlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán (sentencia de 16 de diciembre de 1991, rc. 143/1990). Para que el ejercicio de un derecho por su titular resulte inadmisibile es preciso que resulte intolerable conforme a los criterios de la buena fe (art. 7 CC) porque, en atención a las circunstancias, y por algún hecho del titular, se haya generado en el sujeto pasivo una confianza legítima de que el derecho ya no se ejercería, de modo que su ejercicio retrasado comporta para él algún tipo de perjuicio en su posición jurídica (sentencias 352/2010, de 7 de junio, 299/2012, de 15 de junio, 163/2015, de 1 de abril, y 148/2017, de 2 de marzo)."

Así pois polo mero transcurso do tempo non pode apreciarse ou inferirse mala fe no exercicio da acción. E sendo así non se evidenciou por parte do demandado ningunha actuación ou conduta concreta que xerara a confianza en que non ía exercitar os seus dereitos, polo que non podemos entender que polo mero transcurso do tempo haxa abuso de dereito pois, en caso contrario, carecería de razón de ser o instituto da prescripción e como razoa a Audiencia Provincial de Salamanca en sentenza 547/2017, Sección 1ª, de 1 de decembro de 2017 "El hecho de que no haya existido alguna comunicación o reclamación previa por parte de los demandantes a la entidad bancaria en modo alguno exime a esta de su responsabilidad, y conforme a lo previsto en el artículo 3 de la citada Ley queda obligada por imperativo legal al abono de los intereses devengados desde el momento mismo del ingreso de la cantidad por los consumidores, sin que pueda hablarse de retraso desleal en el ejercicio de la acción. 30. Lo previsto en la Ley especial 57/68 es de aplicación preferente sobre lo establecido en los artículos 1100 y 1108 del Código Civil, debiendo tener en cuenta además cuál es la finalidad prevista por la citada ley, que quedaría sumamente mermada en su eficacia si se eliminase el efecto disuasorio que puede suponer el abono de estos intereses, establecidos ante todo

Partindo do anterior a aplicación do citado art. 3 da Lei 57/68 e da Disposición Adicional primeira 2.b da LOE determina a xeración de xuros dende a entrega efectiva do anticipo ata o momento no que se faga efectiva a devolución. Neste sentido a



doutrina xurisprudencial, resumida na Sentenza do TS de 21 de xullo de 2020 recorda a existencia dunha xurisprudencia uniforme sobre a cuestión plantexada, representada, entre outras, polas sentenzas 161/2020 e 66/2020, segundo as cales a garantía prestada con arreglo a Lei 57/1968 comprende os xuros legais dos anticipos como froitos do diñeiro no seu momento e, en consecuencia, os xuros deben restituírse legalmente (no presente caso, o xuro legal, por aplicación da D. Adicional 1.^a da Lei de Ordenación da Edificación) son remuneratorios das cantidades entregadas e, polo tanto, esixibles dende a súa entrega.

Por conseguinte, sentado o incumprimento da entidade bancaria da obrigaón de esixir a garantía das cantidades depositadas, a súa obrigaón esténdese aos xuros que establece a Disposición Adicional primeira da LOE: xuros legais das cantidades aportadas dende o momento da súa aportación.

Finalmente, a demandada, alegou que, no suposto de que se considerase a procedencia dos xuros dende o pago da cantidade á promotora, tendo estes xuros a condición de remuneratorios sería de aplicación os mesmos o prazo de prescrición de 5 anos, polo que en todo caso, só procedería a condena dos xuros por ese prazo de prescrición de 5 anos, polo que, en todo caso, so procedería a condena de xuros por ese prazo máximo de prescrición, considerando que é pacífica a doutrina o entender que os xuros remuneratorios lle es de aplicación o prazo de prescrición de 5 anos previsto no art. 1966.3^a do CC.

O artigo 1966.3 do CC dispón que polo transcurso do prazo de cinco anos prescriben as accións para esixir o cumprimento de calquera outro pago que debe efectuarse por anos ou prazos máis breves. No caso que nos ocupa non estamos ante un suposto de pago de xuros que deba pagarse por anos ou prazos máis breves sendo que dito precepto non é aplicable cada vez que se deban pagar xuros remuneratorios senón só e exclusivamente cando o pago dos mesmos se deba facer nos citados prazos, o que non se da neste suposto.



DISPOÑO

Acordo estimar parcialmente a demanda promovida por don Luís , representado polo procurador don e asistido polo letrado don José Ramón Santos Calo, fronte á entidade bancaria Corporación Bancaria SA, representada polo procurador don e asistida polo letrado don , e, en consecuencia, condeno a demandada a abonar ao demandante a cantidade de seis mil euros (6.000€), máis os xuros legais xerados dende as respectivas transferencias bancarias efectuadas polo actor e, no seu caso, os xuros de demora procesual previstos no artigo 576 da LAC. Todo elo sen que proceda efectuar pronunciamento de condena en custas nesta instancia.

Notifíquese esta Sentenza ás partes facéndoselles saber que esta non é firme polo que contra ela cabe a interposición de recurso de apelación, no prazo de 20 días a contar dende o día seguinte a súa notificación, ante este Xulgado, para a súa resolución pola Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, previa consignación do preceptivo depósito.

Únase esta Resolución ao Libro Rexistro de Sentenzas e Autos Definitivos Cívís deste Xulgado e expídase testemuño para a súa unión a estas actuacións.

Así o acordo e asino.

